

تأليف الدكتور: بلقاسم شتوان

أستاذ الفقه الإسلامي

بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
- قسنطينة -

«ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم
أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم
مودة ورحمة»

الخطبة والزواج

في الفقه المالكي

دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية

وقانون الأسرة الجزائري



دار الفجر

الخطبة و الزواج

في الفقه المالكي

الخطبة والزواج

في الفقه المالكي

دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية

وقانون الأسرة الجزائري



بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى : ﴿و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرًا إلا أن تقولوا قولا معروفا و لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حلیم﴾. البقرة آية 235

وقال تعالى :

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ آل عمران

آية 102

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ النساء آية 1

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقلوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾ الأحزاب آية 70-71
وقال تعالى : ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ الروم آية 21

قال صلى الله عليه وسلم (يامعشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)
و قال عليه الصلاة و السلام (مسكين مسكين رجل لا زوجة له، مسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها)⁽¹⁾

(1) - البيهقي ، شعب الإيمان ج 4 ص 382 رقم الحديث 5483 . رواه الطبراني في الأوسط ج 6 ص 348 رقم

الحديث 6589

الإهداء

* إلى روح والدي الكريمين الذين ربياني صغيراً أسأل لهما الرحمة و المغفرة

* إلى زوجتي الفاضلة وأبنائي وبناتي وأحفادي أسأل لهم العافية والستر
وصلاح البال والأعمال

* إلى كل من علمته من أبنائي الطلبة والطالبات في جميع مستويات التعليم
بوزارة التربية والتعليم .أو بالتعليم العالي والبحث العلمي، وإلى كل
الدارسين والقراء

أهدي هذا البحث العلمي الموسوم بالخطبة والزواج على المذهب المالكي ، المدعم
بالأدلة الشرعية ، ونصوص قانون الأسرة الجزائري. سائلاً به وجه الله الكريم
وعفوه العظيم ، يوم لا ينفع مال ولا بنون.
إنه أهل التقوى و أهل المغفرة .

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل وحيه على رسوله الكريم، فأسعد بشرعه القويم عباده المتقين ، ونور بصائر العارفين ، وعلم الجاهلين ، ونه الغافلين ، وبين الأحكام ، وفرق بين الحلال والحرام، وأنذر العصاة والكافرين.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة مقر بالوحدانية و معترف بالربوبية لإله الخلق أجمعين . راجيا منه أن يتزلفي بها أعلى مراتب العليين التي أعدها لأنبيائه والشهداء والصالحين.

وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ،إمام الأنبياء ، وخاتم المرسلين ، البعث رحمة الله للأوليين والآخرين، وإلى كافة الخلق أجمعين ، القائل: (من يرد الله به خيرا يفقه في الدين) صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وتابعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

هذا ولما كان مذهب الإمام مالك من أهم المذاهب الفقهية التي تأسست على يده رحمه الله تعالى ، وحسبك ما الإمام مالك !!؟؟ القائم بمهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد أخذ عن روى عنه صلى الله عليه وسلم من أتباع التابعين، ورأى عمل أهل المدينة المنورة فكان مقتنيا متبعا لا مبدعا . ثم انتشر مذهبه بعد التأسيس له في المشارق والمغرب على يد تلاميذه مثل : عبد الرحمن بن القاسم ، وعثمان بن الحكم وعبد الرحمن بن خالد، وأشهب، وابن فرحون، وتلاميذ تلامذتهم، إلى أن وصل إلينا بمحمد الله تعالى:

ونحن إذ نقدم هذه الدراسة الفقهية الأصيلة التي تتعلق بأحكام الخطبة والزواج على مذهب الإمام مالك دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري ، نضع بين أيدي القراء جميعا وطلاب الجامعات بأقسام الشريعة والقانون وكليات الحقوق خاصة ، ورجال الفقه و القانون والقضاء و المحامين ومساعدتي

العدالة ، وأئمة المساجد والزوايا العلمية عامة ، باكورة ميلاد دراسة فقهية متخصصة في ثوب جديدة للفقه المالكي وذلك بغية النهوض بخدمته وإخراجه من بطون مصادره التي تحتوي على متونه وشروحه الكثيرة، وغموض عباراتها، ومصطلحاته المبهمة، وصعوبة فهم الكثير من مسائله وأقوال فقهاءه في المسألة الواحدة، وإلى إبراز حقائقه الفقهية في موضوعاته المدروسة بعبارة سهلة وأسلوب سلس مع شرح الغامض وترتيب المتفرق وتحقيق المختلف فيه، كل ذلك في ثوب قشيب و إخراج جليل ومحتوى يتطابق وقواعد المنهج العلمي الأكاديمي المعمول به في الدراسات العلمية الأكاديمية .

إن الأمر الذي حرك مشاعر البحث وقوة الدفع لنا من أجل تأليف هذا الكتاب نرجعه إلى الآتي :

- 1 - تكليفي من طرف إدارة قسم الشريعة والقانون بتدريس مقياس فقه الأسرة على المذهب المالكي وقانون الأسرة الجزائري
- 2 - طلبية الشريعة والقانون يتأهلون للقضاء والحاماة ، و التوثيق ، والتحضير القضائي والمناصب الإدارية الأخرى
- 3 - التأليف في مثل هذا التخصص يسهل رجوع الطلبة الباحثين إليه قصد التفقه في مسائله المختلفة في المذهب ولا يخلطونها بغيرها حتى تتكون لديهم ملكة التفقه بالمذهب المالكي

- 4 - الرغبة في التأليف على مذهب الإمام مالك بنظرة جديدة أكاديمية يستفيد منها كل قارئ مهما كان مستواه التعليمي والعلمي، وذلك بغية إيصال المعلومة العلمية في فقه المذهب على أوسع نطاق من باب (خيركم من تعلم القرآن وعلمه الناس) وقوله : (من كنتم علما ألجمه الله بلجام من نار) - نعوذ بالله - .

ومن باب الصدقة الجارية لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث) منها : (علم ينتفع به).

وقد اشتمل هذا الكتاب على مقدمة وستة فصول وخاتمة .

حيث درست في الفصل الأول الخطبة وما تعلق بها. و في الفصل الثاني الزواج في الإسلام إذ تكلمت فيه عن الأسرة وأهميتها و عقد الزواج، والترغيب فيه، وبواعث اختيار كل من الزوجين، والمقصد الشرعي من تشريعه. أما الفصل الثالث فقد خصصته للتعريف بمصطلحي النكاح والزواج ومشروعية حكمه والحكمة منه. و في الفصل الرابع تكلمت عن أركان الزواج المتفق عليها بين فقهاء المذهب و المتمثلة في المحل والصفة في الزواج، و في الفصل الخامس بينت فيه أركان الزواج المختلف فيها ألا و هي الولي والصداق . أما الفصل السادس فدرست فيه الأنكحة الفاسدة، والخيار للزوجين، والحقوق الزوجية .

هذا و أنهت البحث بخاتمة وفهرس للمصادر و المراجع، و آخر للموضوعات.

وفي الأخير أحسب أنني قد أفرغت جهدي في هذا العمل المتواضع الذي أقصد به وجه الله الكريم، لعلمي أن الذي يقصده مخلصا يعطه من فضله ويزده ويبدل سيناته حسنات إنه هو المرجو أولا وأخيرا. وإن كان في النفس شيء من طمع في حطام الدنيا فذلك من جبلة البشر قاطبة .

و ختاماً أسأله الغنى سبحانه وتعالى و القبول و التوفيق و السداد. إليه وحده المقصد والمهرب وعليه التوكل، فنعم المولى ونعم النصير.

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

تمت كتابة البحث والفراغ منه بتاريخ غرة ربيع الأول سنة 1428هـ الموافق

الدكتور بلقاسم شتوان

20 مارس 2007م

الفصل الأول: الخطبة

المبحث الأول: التعريف بالخطبة

المطلب الأول: تعريف الخطبة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وحكمها

المطلب الثالث: أقسام الخطبة

المطلب الرابع: شروط الخطبة

المبحث الثاني: أحكام الخطبة

المطلب الأول: حكم النظر

المطلب الثاني: الخطبة وعد بالتزواج

المطلب الثالث: حكم إنهاء الخطبة

المطلب الرابع: حكم الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

تهديد: يرى كثير من الباحثين في الشريعة و القانون أن الخطبة تعتبر تقليدا قديما تعود جذوره إلى ما قبل العهد الروماني حيث جعلت قوانين هذا العهد الزواج على مرحلتين الأولى هي الخطبة و يتم فيها الرضا و الشروط و الأركان ، و المرحلة الثانية هي الزواج كنتيجة لما تم الاتفاق عليه أثناء المرحلة الأولى ، و العرب كأمة من أمم الأرض عرفت الخطبة و الزواج .

روت السيدة عائشة رضی الله عنها قالت: (يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو بنته فيصدقها ثم ينكحها) ⁽¹⁾.

و الشارع الحكيم أبقي على الخطبة و جعلها من مقدمات عقد الزواج لكونه أخطر العقود لأنه ينعقد على الحياة الإنسانية و هو من العقود الدائمة الباقية ما بقى الزوجان على قيد الحياة فوضع له مقدمة وهي الخطبة .

قال الله تعالى : ((و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا و لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حلیم)) . البقرة آية 235 .

المطلب الأول: تعريف الخطبة لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة : من خطب و(الخطب) سبب الأمر . تقول ما خطبك؟ أي ما أمرك . وتقول : هذا خطب جليل ، وخطب يسير . وجمعه خطوب ⁽²⁾ . والخطب : الشأن ، والأمر صغر أو عظم ، والجمع خطوب ⁽³⁾ . (خاطبه) مخاطبة وخطابا وهو الكلام بين متكلم و سامع ، ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء

(1) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي ص 1078 برقم 5127

(2) - أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ط دار الحديث القاهرة ص 108

(3) - الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ط مؤسسة الرسالة ص 80

وكسرها باختلاف معنيين. فيقال في الموعظة خطب القوم وعليهم ، خطبة بضم الخاء، وجمعها خطب ، فهو خطيب والجمع الخطباء .⁽¹⁾

وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم واختطبها ، والاسم الخطبة بالكسر فهو خاطب وخطّاب مبالغة وبه سمي ، واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبته .⁽²⁾ والخطبة بضم الخاء تعني الكلام المنثور المسجّع ونحوه⁽³⁾ فيه حمد لله و الصلاة والسلام على رسوله و جمعها خطب .

و أما الخطبة بالكسر فهي تعني طلب النكاح ، أو من خطب امرأة إذا طلب أو التمس من قوم الزواج منهم .

الفرع الثاني : تعريف الخطبة اصطلاحاً :

الخطبة بكسر الخاء التماس التزوّج ، أو التماس نكاح المرأة⁽⁴⁾ .

قال الكاندهلوي : "الخطبة بكسر الخاء : التماس النكاح ، وهي ما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول والفعل ، مأخوذ من الخطب أي الشأن لما أنه شأن من الشؤون. قال : وقيل هي: من الخطاب لأنها نوع مخاطبة تجري بين جانب الرجل وجانب المرأة .

الخطبة مصدر بمعنى الخطب ، والخطب الحاجة ، ثم اختصت بالتماس النكاح لأنه بعض من الحاجات.

قال الكاندهلوي قال الباجي : " هي ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لأنه غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعي به النكاح من القول ، وإن لم يكن مولفاً على نظام الخطب "⁽⁵⁾.

(1) - الفيومي المصباح المنير ، ط دار الحديث القاهرة ص 106

(2) - المرجع نفسه ص 106

(3) - الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ط مؤسسة الرسالة ص 81

(4) - الشيخ أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ط دار الكتب العلمية لبنان ج 2 ص 218

(5) - الكاندهلوي ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ط دار الكتب العلمية لبنان المجلد التاسع ص 336

يلاحظ أن التعريف اللغوي و الاصطلاحي يلتقيان ويختلفان حسب حركة الضمة والكسرة الواقعتين على الحرف المعجم (خ):

1 - كون الخطبة مصدر بمعنى الخطب ، والخطب الحاجة ، ثم اختصت بالتماس النكاح لأنه بعض من الحاجات.

2 - الخطبة : بكسر الخاء : فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول ⁽¹⁾ مخاطبة وخطابا وهو الكلام بين متكلم و سامع ، ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وكسرها باختلاف معنيين . فيقال في الموعظة خطب القوم وعليهم ، خطبة بضم الخاء، وجمعها خطب بالضم ، فهو خطيب والجمع الخطباء. وأقلها قول الولي : الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجتك على كذا. ويقول الزوج : الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها. ⁽²⁾ وتستحب الخطبة بالضم عند الخطبة بالكسر وصفتها أن يحمد الله ويثنى عليه ويصلي على نبيه عليه السلام ثم يقول مارواه الترمذي ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ سورة آل عمران آية 102. و قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ سورة النساء آية 1. و قوله تعالى: ﴿يا أيها

(1) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل للمواق ط دار الكتب العلمية ، لبنان

ج 5 ص 25

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل للمواق ط دار الكتب العلمية ، لبنان

ج 5 ص 25

الذين آمنوا اتقوا الله وقلوا قولا سديدا ﴿⁽¹⁾ سورة الأحزاب آية 70. ثم يقول أما بعد فإن فلانا رغب فيكم وانضوى إليكم وفرض لكم الصداق كذا وكذا فانكحوه. و أما الخطبة بالكسر فهي تعني طلب النكاح ، أو من خطب امرأة إذا طلب أو التمس من قوم الزواج منهم .

والخلاصة إن الخطبة في الاصطلاح هي التماس التزويج و المحاولة عليه ، أو هي طلب الرجل التزويج بالمرأة . أو هي إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة . سواء أكان له إلتماس التزوج بها نفسه أم بمن ينوب عنه أم من وليها ، فإذا وافقت هي أو وليها كان ذلك بمثابة اتفاق مبدئى على الزواج و هذا الاتفاق لا يرقى إلى مرتبة الانزمام .

و كما تكون الخطبة من الرجل تكون من المرأة أيضا أو من وليها وذلك كما جاء في قوله تعالى على لسان سيدنا شعيب حين قال تعالى : (إني أريد أنكحك إحدى ابنتي هاتين) سورة القصص 27. قال الشيخ الطاهر بن عاشور : " فيه جواز عرض الرجل مولاته على من يتزوجها رغبة في صلاحه . وقال : وكانت التي اختارها موسى عليه السلام الصغيرة وتسمى (صفورة) دون أختها لأنها التي عرف أخلاقها باستحيائها وكلامها " ⁽²⁾ و للآثار الواردة في السنة :

1 - روى البخاري عن سهل : أن امرأة عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم . فقال له رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجنيها ، فقال : ما عندك ؟

(1) - الترمذي سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء في خطبة النكاح ، ط مكتبة الماراف للنشر والتوزيع ، الرياض ص 261. ينظر الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل للمواق ط دار الكتب العلمية ، لبنان ج 5 ص 25

(2) - الشيخ الطاهر بن عاشور التحرير والتأويل ط مؤسسة التاريخ بيروت لبنان ج 20 ص 44

قال: ماعندي شيء، قال : (اذهب فالتمس ولو خاتما من حديد) فذهب ثم رجع، فقال : لا والله ما وجدت شيئا ولا خاتما من حديد ولكن هذا إزارى ولها نصفه . قال سهل : وما له رداء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (وما تصنع بإزارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء) ؟ فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فدعاه أو دعي له، فقال له : (ماذا معك من القرآن) ؟ قال : معي سورة كذا وسورة كذا، لسور يعددها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اذهب فقد أملكناكها بما معك من القرآن) ⁽¹⁾ قال العسقلاني : " قال ابن المنير في الحاشية ، من لطائف البخاري أنه لما علم الخصوصية في قصة الراهبة استنبط من الحديث ما لا خصوصية فيه وهو جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح رغبة في صلاحه فيجوز لها ذلك ، وإذا رغب فيها تزوجها على شرطه " ⁽²⁾ .

2 - روى البخاري في صحيحه قال : إن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة رضي الله عنها من خنيس بن حذافة السهمي ، وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال عمر رضي الله عنه أتيت عثمان فعرضت عليه حفصة . فقال سأنظر في أمري فلبث ليالي ثم لقيني فقال : قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا . قال عمر فلقيت أبا بكر فقلت إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر فصمت و لم يرجع إلي شيئا ، وكنت أوجد عليه مني من عثمان . فلبث ليالي ثم خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنكحتها إياه . فلقيني أبو بكر فقال : لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة فلم أرجع إليك شيئا . ؟ قلت نعم ، قال أبو بكر : فإنه لم يمنع أن أرجع إليك فيما

(1) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، ط دار الكتاب العربي

ص 1082 رقم الحديث 5121

(2) - العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ط مكتبة الصفا ، كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها

على الرجل الصالح ج 9 ص 89

عرضت علي، إلا أني كنت علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكرها فلم أكن لأفشي سر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلتها (1) .

فمن خلال النصين السابقين نستنتج جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح وكذا وليها ، ولكن هذا الفعل لا يقدم عليه كل النساء والأولياء لأن الحياء يمنع بعض النساء من فعل ذلك وكذلك بعض الأولياء ، وللخوف من أن يفسر هذا العرض تفسيراً خاطئاً قد يحط من المثلّة الاجتماعية للمرأة أو وليها ، وقد يكون العرف السائد في المجتمع يمنع من ذلك ، وإن كان هذا موجوداً في عهد النبوة حيث إن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها كانت تستنكر هذا الفعل أي عرض المرأة نفسها على الرجل. روى البخاري في صحيحه : (أن خولة بنت حكيم من اللاتي وهبن أنفسهن للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت السيدة عائشة : أما تستحيي المرأة أن تهب نفسها للرجل) (2) وروي عن أنس قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تعرض نفسها قالت : (يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألك بي حاجة ؟ فقالت بنت أنس : ما أقل حياءها ، واسوأناه ! واسوأناه ! قال هي خير منك ، رغبت في النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها) (3) . فالمرأة التي تعرض نفسها على الرجل الصالح لأجل إعفاف وإحصان نفسها متحدية في ذلك الأعراف والعادات ، في رأينا خير من التي تخضع لها وربما قد تقع فيما يغضب الله تعالى .

(1) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ط دار الكتاب العربي ص 1077 رقم الحديث 5122

(2) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب هل للمرأة أن تهب نفسها لأحد ط دار الكتاب العربي ص 1075 رقم الحديث 5113

(3) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب هل للمرأة أن تهب نفسها لأحد ط دار الكتاب العربي ص 1076 رقم الحديث 5120

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وحكمه

الفرع الأول: مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعية بالكتاب و السنة الشريفة .

البند الأول : الكتاب : قوله تعالى: ((و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا و لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حلیم)) .
البقرة آية 235 .

البند الثاني: السنة الشريفة : الخطبة مشروعية بالسنة القولية والفعلية والتقريرية

1 - ثبت أن الرسول صلى الله عليه و سلم خطب حفصة من أبيها عمر رضي الله عنهما ثم تزوجها صلى الله عليه و سلم. (1) .

2 - روى البخاري عن عروة : أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر : إنما أنا أخوك ، فقال : (أنت أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال) (2)

3 - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض) (3)

(1) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ط دار الكتاب العربي ص

1077 رقم الحديث 5122

(2) - صحيح البخاري كتاب النكاح باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ط دار الكتاب العربي ص

1069 رقم الحديث 5082

(3) - الترمذي سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه وفروجه ط مكتبة

المعارف، الرياض ص256 رقم الحديث 1084 قال الترمذي: حسن صحيح

الفرع الثاني: حكمها:

يرى أكثر العلماء أن الخطبة ليست فرضاً ولا واجبا بل هي مستحبة قبل انعقاد العقد، كما أن وجودها أخرى لدوام العشرة بين الزوجين لتمكنهما من معرفة بعضهما، ولأن الأمزجة و الطباع مختلفة بين الناس و لأن عقد الزواج ميثاق غليظ و عهد قوي و مؤبد، قال مالك : " هي مستحبة وهي من الأمر القديم ، وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء ⁽¹⁾ وقال ابن رشد رحمه الله تعالى : " و أما خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور إنها ليست واجبة، وقال داود هي واجبة ⁽²⁾ فعن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (أنظرت إليها، فإنه أخرى أن يؤدم بينكما) قال الترمذي : " وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث ، وقالوا : لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرماً . وهو قول أحمد وإسحاق . وقال : ومعنى قوله (أخرى أن يؤدم بينكما : أن تدوم المودة بينكما ⁽³⁾ وروى ابن ماجه عن المغيرة بن شعبة قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امرأة أخطبها ، فقال : (اذهب فانظر إليها ؟ فإنه أجد أن يؤدم بينكما) فأتيت امرأة من الأنصار ، فخطبتها إلى أبويها ، وأخبرتهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم ، فكأفهما كرها ذلك ! قال : فسمعت تلك المرأة ، وهي في خدرها ، فقالت : إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرك أن تنظر ! فانظر ، وإلا فأنشدك - كأفهما استعظمت

⁽¹⁾ - الكاندهلوي . أوجز المسائل إلى موضوعاتك ، ماجاء في الخطبة ص دار الكتب العلمية لبنان ص 324 . ابن

حزي ، القوانين الفقهية ط دار انقلم ص 130

⁽²⁾ - ابن رشد ، بذية المختهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 3

⁽³⁾ - الترمذي سنن الترمذي ، كتاب النكاح باب ماجاء في النظر إلى المخطوبة ط دار مكتبة المعارف للنشر

والتوزيع ، الرياض ص 257 رقم الحديث 1087 . قال الترمذي حديث حسن . وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب

النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ، ط مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ص 324 رقم

الحديث 1865

ذلك - قال فنظرت إليها فتزوجتها ، فذكر من موافقها⁽¹⁾ وعن محمد بن مسلمة قال : خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت إليها في نخل لها ، فقيل له : أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها)⁽²⁾

نستنتج من هذا الحديث الشريف أن العرف المستحكم في المجتمع الجزائري وغيره من المجتمعات العربية والإسلامية كون الأولياء يقفون في وجه الخطاب لمنهم من رؤية من يريدون الزواج منها لعله الغيرة على أعراضهم من الفساق والزواقي ، وهذا كان موجودا في عهده صلى الله عليه وسلم ، وقد علمنا ذلك من موقف أبوي المرأة في قول الراوي : -فكأنهما كرها ذلك - وقول المرأة : إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرك أن تنظر ، فانظر ، لأن أمره مطاع عند المؤمن ولا يخالف ولأنه حق وإن خالف العرف والعادة الموجودة عند العرب . ثم قالت : وإلا فأشذك ترك ذلك لأننا استعظمناه إن لم تكن مأمورا شرعا لمخالفة تقاليدنا وأعرافنا .

وفي زماننا نجد هذا الأمر ما يزال مستحكما عند بعض الناس المتدينين غير المتفقهين في المدن والقرى والأرياف . في حين نجد عند البعض الآخر وقد غلب عليهم تقليدهم للغربيين فأصبحوا لا يستنكرون على بناتهم مخالطة من يرغبن الزواج منه بل يعيش الفتى والفتاة الشهور والأعوام مع بعضهما ، يصطحبها إلى المنتزهات ، والحفلات ، والسمناءات والمسارح ، والاصطياف على ضفاف الأنهار والبحيرات ، وشواطئ البحار ، وقد يذوق منها وتذوق منه ، يحدث ذلك كله قبل عقد الزواج ، وهذا إفراط والأول تفريط ، والعودة إلى أمر الشرع هو الوسط والصواب . ثم إن الخلوة بالمرأة الأجنبية

(1) - أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ، ط

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ص 325 رقم الحديث 1866

(2) - أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ، ط مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ص 324 رقم الحديث 1864.

حرام شرعا لقوله صلى الله عليه الصلاة والسلام : (لا يخلون رجل بامرأة ، ولا تسافر امرأة إلا ومعها محرم) ⁽¹⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) ⁽²⁾ وقوله عليه السلام : (لا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما) ⁽³⁾ .
وخلاصة القول في هذه المسألة إن الخطبة مستحبة ⁽⁴⁾ .

المطلب الثالث أقسام الخطبة

للخطبة قسمان هما :

الفرع الأول : صريحة وتعريضية .

البند الأول صريحة

الخطبة الصريحة وهي طلب الزواج من امرأة خالية من الموانع الشرعية مع إظهار الرغبة فيها كأن يقول الخاطب أو من ينوب عنه أريد الزواج منك ، أو يقول ولي المتزوج أو وكيله : أريدك زوجة لابي فلان ، أو لوكلي فلان ، أو لصديقي فلان . أو يقول المتزوج : أرغب في الزواج بك . وجاء في مختار الصحاح : التعريض ضد التصريح . يقال عرض فلان وبفلان إذا قال قولاً وهو يعنيه . ومنه المعارض في الكلام وهي التورية بالشيء عن الشيء ، ⁽⁵⁾

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب من اكتب في جيش فخرجت امرأته حاجة ص 609

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على النكيسة ص 1098

(3) - البيهقي السنن الكبرى ج 7 ص 91

(4) - ينظر المنتقى شرح الموطأ ج 3 ص 264 . الذخيرة للفراي ج 4 ص 191 . القوانين الفقهية لابن جزي ط دار الفقه ص 130

(5) - أبو بكر البرقاني ، مختار الصحاح ، ص 236

الفرع الثاني خطبة تعريضية :

البند الأول : التعريض لغة : خلاف التصريح من القول كما إذا سألت رجلا هل رأيت فلانا وقد رآه ويكره أن يكذب فيقول إن فلانا لم يره فيجعل كلامه معرضا فرارا من الكذب . ومنه قولهم إن في المعارض لندوحة عن الكذب ⁽¹⁾

البند الثاني تعريف التعريض اصطلاحا

التعريض هو الكلام الذي يحتمل معنيين ، معنى خفي هو المقصود ، ومعنى ظاهر غير مقصود ، وهو يلتقي مع المفهوم اللغوي تماما .

والتعريض بالخطبة : مأخوذ من المعنيين اللغوي والاصطلاحي ، وهو أن يقول الخاطب كلاما يحمل معنيين أو أكثر لم توضع له حقيقة ولا مجازا ، وهذه الألفاظ تحتمل الخطبة وغيرها ، غير أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة في الخطبة . كأن يقول خاطب لمسن يريد خطبتها : إنك امرأة مؤدبة ، أو إني عزمت على الزواج . قال الشيخ الطاهر بن عاشور عند تفسيره لقول الله تعالى : " (فيما عرضتم) التعريض ضرب من ضرور المعاني الاستفادة من الكلام ، وقد بينه بقوله (من خطبة النساء) فدل على أن المراد كلام ، ومادة فعّل فيه دالة على الجعل مثل صوّر ، مشتقة من العرض بضم العين وهو الجانب أي جعل كلامه بجانب والجانب هو الطرف فكأن المتكلم يحيد بكلامه من جادة المعنى إلى جانب ⁽²⁾ " وأما التعريض عند أهل البلاغة هو : " أن يطلق الكلام ، ويشار به إلى معنى آخر يفهم من السياق كقول النبي صلى الله عليه وسلم للمؤذي (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده) ⁽³⁾ فهو تعريض ينفي صفة الإسلام عن المؤذي

(1) - الفيومي ، المصباح المنير ص 240

(2) - الشيخ الطاهر بن عاشور التحرير والتنوير ط مؤسسة التاريخ العربي لبنان ج 2 ص 429

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإيمان ، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ط ، دار الكتاب

العربي ص 16 . وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان ، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أمره أفضل ط ، دار

الكتاب العربي ص 46

وقو الشاعر :

إذا العرض لم يرزق خلاصا من الأذى ❀ فلا الحمد مكسوبا ولا المال باقيا (1)
قال القرافي : قال القاضي أبوبكر : " والذي مال إليه مالك في التعريض : أن يقول :
إني لمعجب ، ولك محب ، وفيك راغب . قال : وهذا - عندي - أقوى التعريض
وأقرب إلى التصريح . قال : والذي أرى أن يقول : إن الله تعالى سائق إليك خيرا ، أنت
نافعة ، فإن زاد فهو تصريح " . و يحرم التصريح بالخطبة للمرأة المعتدة مطلقا أو وليها
قبل انقضاء العدة لقوله تعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾
البقرة 235" (2) والأصل الشرعي في هذه المسألة حديث النبي صلى الله عليه وسلم
لفاطمة بنت قيس : (كوني عند أم شريك ولا تسبقيني بنفسك) (3)
البند الثالث : التعريض في خطبة النساء :

قال القرطبي : " أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص على تزوجها
والتنبيه عليه لا يجوز وقال : وكذلك أجمعت الأمة على أن الكلام معها بما هو رفث
وذكر جماع أو تحريض عليه لا يجوز وكذلك ما أشبهه " (4).
وخطبة النساء أنواع وهي :

- 1 - المرأة الخالية من زوج ومن الموانع الشرعية: تجوز خطبتها شرعا تصريحاً وتعريضاً
- 2 - المرأة المعتدة وهي أنواع ثلاثة :

أ- معتدة رجعية أي من طلاق رجعي: تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً لأنها في حكم
الزوجة قال القرطبي : " ولا يجوز التعريض لخطبة الرجعية إجماعاً لأنها كالزوجة " (5)

(1) - أحمد الهاشمي جواهر البلاغة ط دار الفكر لبنان ص 299

(2) - القرافي الذخيرة ج 4 ص 192

(3) - أخرجه أبوداود ، صحيح سنن المنصطفى ط، دار الكتاب العربي ج 1 ص 359

(4) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ط دار الحديث ، القاهرة ص 160

(5) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 160-161

ولمطلقها الحق في إرجاعها لعصمته متى شاء قبل انقضاء عدتها .

ب- المعتدة في عدة البينونة : كالمراة التي طلقت بحكم قضائي أو المبتوتة فإنه يجوز التعريض لها بالخطبة . قال القرطبي : " أما من كانت في عدة البينونة فالصحيح التعريض لخطبتها "(1)

ج - المعتدة من وفاة أو من طلاق بات : يحرم التصريح بالخطبة لها أولوليتها قبل انقضاء العدة ، سواء أكان الزوجان بالغين أم صبين ، وكما يحرم التصريح بالخطبة في العدة ، تحرم أيضا المواعدة بالنكاح قبل انقضاء العدة ، سواء أكانت المواعدة مع المرأة ، أم مع وليها ، وذلك بأن تكون المواعدة بالعقد عليها بعد خروجها من العدة لقوله تعالى : ﴿ولكن لا تواعدوهن سرًا﴾ البقرة 235 . ويجوز التعريض بالخطبة في زمن العدة لقوله تعالى ﴿إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ البقرة 235 . وقوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ البقرة 235 . و سواء أكانت العدة من طلاق أم وفاة أم استبراء . وسواء أكان الزوجان بالغين أم صبيين لأنه تعبدى غير معقول العلة . و كما يحرم التصريح بالخطبة في العدة تحرم أيضا المواعدة - لقوله تعالى ﴿ و لا تواعدوهن سرًا ﴾ البقرة 235.

و جَوَّز العلماء التعريض لا القول الصريح بالخطبة في زمن العدة لقوله تعالى : ﴿ إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ﴾ البقرة 235 . و هو كلام يدل على المقصود بطرف خفي كأن يقول من وجد مثلك لا يتغي غيرك ، و أجاز بعض العلماء التلميح للمطلقة طلاقاً باتناً بينونة كبرى قياساً على المتوفى عنها زوجها لأن التلميح لا تركز فيه المرأة كما في التصريح و لما روي عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً . فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم (إذا حلت فتأذيني) .

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج2 ص160-161

و بعد هذا العرض نخلص إلى أن التصريح بالخطبة حرام لجميع المعتدات دون استثناء
و التعريض مباح للمتوفى عنها زوجها و حرام للمطلقة طلاقا رجعيا و مختلف فيه في
البائن طلاقها .

الفرع الثاني حكم التعريض:

التعريض مباح لقوله تعالى: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾
البقرة 235 . لأن الله تعالى رفع الإثم عن فاعلة بقوله: ﴿ لا جناح ﴾ أي لا إثم ولقول ابن
عطية أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبه عليه لا يجوز،
وكذلك أجمعت الأمة على أن الكلام معها بما فيه رفث⁽¹⁾ وذكر جماع أو تعريض عليه لا
يجوز ، وكذلك ما أشبهه ، وجوزوا ما عدا ذلك ، ومن أعظمه قربا إلى الصريح قول
النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : (لا تسبقيني بنفسك)⁽²⁾ . ومن ألفاظه :
إني لأتزوج ، وإنك الجميلة ، وإنك لصالحة ، وإن الله لسائق إليك خيرا ، وإني لأرغب ،
ومن يرغب عنك . وإن حاجتي في النساء ، وإن يقدر الله أمرا يكن . ولا بأس أن يقول
لها لا تسبقيني بنفسك ، ولا بأس أن يهدي إليها وهي من التعريض قاله سحنون وكثير
من العلماء . وأن يمدح نفسه ويذكر مآثره على وجه التعريض بالزواج . وقد فعله النبي
صلى الله عليه وسلم حين دخل على أم سلمة وهي متأبمة من أبي سلمة فقال: (لقد
علمت أني رسول الله وخيرته وموضعي في قریش)⁽³⁾ . وفعله أبو جعفر محمد بن علي
بن الحسين ، قالت سكينه بنت حنظلة : إستاذن علي محمد بن علي ولم تنقض عدتي من
مهلك زوجي فقال : قد عرفت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتي من

(1) - رفث في منطقه رفا ويرفث بالكسر لغة أفحش فيه وقد ورد في القرآن الكريم ﴿ فلا فحش من

القول الفيومي المصباح المنير ط دار الحديث القاهرة ص 141

(2) - أبوداود صحيح سنن المصطفى كتاب النكاح باب في نفقة المبتوتة ط دار الكتاب العربي بيروت ج 1 ص

359

(3) - أخرجه الدارقطني في النكاح ج 3 224

علي وموضعي في العرب . قلت غفر الله لك يا أبا جعفر، إنك رجل يؤخذ عنك،
خطبتي في عدتي ، قال : إنما أخبرتك بقرايتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽¹⁾ .
المطلب الرابع شروط الخطبة :

للخطبة شروط لازمة يجب تحقيقها كي تكون الخطبة صحيحة ، و إذا لم يلتزم
الخطاب والمخطوبة أو وليها بمراعاتها فسدت الخطبة . وشروط مستحسنة وهي
كالآتي :

الفرع الأول الشروط اللازمة :

1- تحريم الخطبة على الخطبة

روى البخاري أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول : (ففى النبي صلى الله عليه
وسلم أن يبيع بعضكم على بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك
الخطاب قبله أو يأذن له الخطاب)⁽²⁾ فالحديث يدل على أنه يحرم شرعا أن يخطب أحد
على خطبة أحد آخر ، فإذا خطب مؤمن امرأة : أي التمس نكاحها منها أو من أوليائها
ومالت المخطوبة أو أولياؤها للخطاب ومال هو لها ، بأن ركن كل من الجانبين للآخر
وحصل الإهداء بينهما وشاع ذلك عند الناس لا يجوز لأحد أن يخطب على خطبته بعد
ذلك للنهي عنه شرعا . وكما تحرم الخطبة على الخطبة ، حرم النبي صلى الله عليه وسلم
أيضا السوم على السوم في البيع إذا ركن البائع للمشتري ولم يبق بينهما إلا التوفية
بالكيل أو الوزن أو تسليم الحيوان أو السلعة للمشتري ، وأما في أول التخاطب أو
التساوم قبل الركون فلا يحرم واحد منهما لثلا تبور النساء وتكسد السلع . ويستثنى من

(1) - القرطبي الجامع لأحكام القرآن المجلد الثاني ط دار الحديث القاهرة ص 160-161 . وينظر الزرقاني شرح

الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس باب ما جاء في الخطبة ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ج 3/190

(2) - البخاري صحيح البخاري كتاب النكاح باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ط ، دار الكتاب
العربي ص 1081 . وأخرجه مسلم من حديث عقبة بلفظ _ (حتى ينكح) صحيح مسلم كتاب النكاح باب تحريم

الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ط ، دار الكتاب العربي ص 564-565

هذا النهي الفاسق بمعنى إذا كان الخاطب فاسقا بجارحة من الجوارح ، كالزاني ، وشارب الخمر ، والسارق ، وأكل الربا وما أشبه ذلك . و لبيان ذلك كأن يكون الخاطب الأول صالحا أو فاسقا والخطاب الثاني كذلك:

الصورة الأولى : تجوز خطبة الصالح على الفاسق

الصورة الثانية : لا تجوز خطبة الفاسق على الصالح

الصورة الثالثة : لا تجوز خطبة الصالح على الصالح

الصورة الرابعة : لا تجوز خطبة الفاسق على الفاسق

فالصور أربع ثلاثة ممنوعة والرابعة جائزة وهي خطبة الصالح على الفاسق فقط ، ومحل جواز خطبة الصالح على الفاسق حيث كان الفاسق مؤمنا ، أما إن كان الخاطب الأول ذميا فلا يجوز للصالح أن يخاطب على خطبته إذ الشرع أقر الذمي على كفره ولم يقر الفاسق على فسقه وهذا إن كانت المخطوبة ذمية ⁽¹⁾ واشتراط الركون في تحريم الخطبة على الخطبة من فعله صلى الله عليه وسلم أنه أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة ، وقد كانت خطبها معاوية وأبوجهم ، ولما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا جهم خطباها فلم ينكر ذلك ، ومن العادة أنهما لا يخاطبان دفعة واحدة فدل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة إذا لم يحصل ركون ⁽²⁾ قال الزرقاني : "إذا خطب

(1) - عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ط وزارة الشؤون الدينية ، ج 2 ص34 .

ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ص218. أبو زيد القيرواني الفواكه الدواني شرح الشيخ النفراوي ط ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ج2 ص961. مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ، ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ج5 ص30

(2) - الخطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ، ط ، دار الكتب

العلمية ، لبنان ج5 ص30

الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تترك إليه ، لا يخطبها أحد ، فهذا باب فساد يدخل على الناس ، لو أريد ذلك لما فيه من الضيق المرفوع من الدين⁽¹⁾ قال الناظم :

ولم يجوز لخطاب أن يخطب ❁ مخطوبة إلا لفسق حجباً
وهي على خطبة زوج أول ❁ فيفسخ الثاني إذا لم يدخلها⁽²⁾

مسألة : إذا خطب ثان على خطبة أول وكان قد وقع الركون بين المخطوبة وخاطبها الأول ولم يدخل بها الثاني يفسخ عقد الثاني مثل أن يخطب الخطاب الثاني إذا كان صالحاً وخطب مخطوبة صالح بعد الركون ، أو فاسقاً خطب مخطوبة صالح ، أو فاسق مثله بعد الركون . وعقد بالفعل ، فسخ نكاحه بطلقة بائة أي يحكم القاضي بذلك ولو لم يقم الخطاب الأول برفع دعوى ضد الخطاب الثاني لأنه حق لله تعالى . أما إذا دخل بها كانت للثاني ولا يفسخ نكاحه لثبوته بالدخول وللآثار المترتبة بالدخول من حمل وغيرة . وقد وردت أحاديث كثيرة في هذه المسألة منها الحديث الذي أخرجه الشيخان البخاري ومسلم ، ولما جاء في كتب السنن الأخرى روى الترمذي قال : قال أحمد : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه)⁽³⁾ وقال الترمذي قال مالك بن أنس : إنما معنى كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، إذا طلب الرجل المرأة فرضيت به ، فليس لأحد أن يخطب على خطبته . قال ، وقال الشافعي : معنى الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، هذا عندنا إذا خطب الرجل المرأة فرضيت به وركنت إليه فليس لأحد أن يخطب على خطبته ، فأما قبل أن يعلم رضاها أو ركوها إليه ، فلا بأس أن يخطبها ، والحجة في ذلك حديث فاطمة بنت

(1) - الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس ط ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ج 3

ص 189

(2) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ط وزارة الشؤون الدينية ، ج 2 ص 34

(3) - الترمذي سنن الترمذي مصدر سابق ص 269 رقم الحديث 1134 .

قيس حيث ذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها فقال :
 (أما أبو جهم لرجل لا يرفع عصاه عن النساء ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، ولكن
 أنكحي أسامة) فمعنى الحديث عندنا والله أعلم أن فاطمة لم تخبره برضاها بواحد
 منهما . ولو أخبرته لم يشر عليها بغير الذي ذكرت⁽¹⁾ . روى النسائي في النهي عن
 خطبة الرجل على خطبة أخيه فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال : (لا يخطب أحدكم على خطبة بعض)⁽²⁾ وروى أيضا عن أبي هريرة عن
 النبي صلى الله عليه وسلم (لا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا يبيع الرجل على بيع
 أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفىء ما في
 إنائها)⁽³⁾ وروى أيضا عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يخطب
 أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)⁽⁴⁾

وروى النبي صلى الله عليه وسلم (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه)⁽⁵⁾ وفي رواية لأبي
 داود عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يخطب أحدكم على
 خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه إلا بإذنه)⁽⁶⁾ . والنهي عن الخطبة على الخطبة يكون

(1) - الترمذي سنن الترمذي مصدر سابق ص 269

(2) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، ط مكتبة دار المعارف ، الرياض النهي أن يخطب الرجل على

خطبة أخيه ص 501

(3) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، ط مكتبة دار المعارف ، الرياض النهي أن يخطب الرجل على

خطبة أخيه ص 501

(4) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، ط مكتبة دار المعارف ، الرياض النهي أن يخطب الرجل على

خطبة أخيه ص 502

(5) - ينظر أبو دود كتاب النكاح ، باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه صحيح سنن المصطفى ،

ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ج 1 ص 325 . ينظر سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب لا يخطب الرجل على

خطبة أخيه ، ط ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ص 325

(6) - ينظر أبو دود كتاب النكاح ، باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه صحيح سنن المصطفى ،

ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ج 1 ص 325-

بعد الركون ، وللخاطب والمخطوبة قبل الركون أن يستخير كل منهما ويوكلا أمر
 الخيار لله وحده سبحانه وتعالى لأنه من السنة ، لما رواه النسائي في سننه عن أنس قال:
 لما انقضت عدة زينب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد (أذكرها علي) قال زيد
 : فانطلقت فقلت: يا زينب ! أبشري ! أرسلني إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يذكرك ، فقالت : ما أنا بصانعة شيئا حتى أستأمر ربي ! فقامت إلى مسجدها ، ونزل
 القرآن ، وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بغير إذن..... وكانت رضي الله
 عنها تفخر على نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقول : إن الله عز وجل أنكحني من
 السماء ، وفيها نزلت آية الحجاب .⁽¹⁾

أما كيفية الاستخارة فعن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كما يعلمنا السورة من القرآن، يقول:
 (إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ، ثم يقول : اللهم إني
 أستخيرك بعلمك ، وأستعينك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر
 ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب ، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر
 خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ، -أو قال في عاجل أمري وآجله - فاقدره
 لي ، ويسره لي ، ثم بارك لي فيه ، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني
 ومعاشي وعاقبة أمري - أو قال : في عاجل أمري وآجله - فاصرفه عني ، واصرفني
 عنه ، والقدر لي من الخير حيث كان ، ثم أرضني به ، قال:- ويسمى حاجته)⁽²⁾

الشرط الثاني : حرمة التصريح بالخطبة يحرم التصريح بالخطبة للمرأة المعتدة مطلقا
 سواء هي أو وليها قبل انقضاء العدة . وعليه يحرم التصريح بالخطبة في العدة كما تحرم
 أيضا المواعدة - لقوله تعالى ﴿ ولا تواعدوهن سرا ﴾ البقرة 235

(1) - النسائي سنن النسائي، كتاب النكاح ، صلاة المرأة إذا خطبت ، واستخارها رها ، ص 503

(2) - النسائي سنن النسائي، كتاب النكاح ، صلاة المرأة إذا خطبت ، واستخارها رها ، ص 503

الشرط الثالث :

أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة و يحل له شرعا أن يتزوج بها في الحال و على هذا فلا يجوز للخطاب أن يخطب المرأة المحرمة عليه شرعا سواء كان التحريم مؤبدا أم مؤقتا كأخته من الرضاعة أو المحرمة بالحج أو العمرة .لقوله صلى الله عليه وسلم (المحرم لا ينكح ولا يخطب)⁽¹⁾ أو المخطوبة وقت النداء للجمعة ، أو أخت زوجته حتى يطلق زوجته أو تموت ، أو المشركة حتى تسلم أو تدخل في دين سماوي آخر .

الفرع الثاني: الشروط المستحسنة :

الشرط الأول:

أن تكون المرأة المخطوبة من النساء المتخلفات والمتمسكات بدينها لما روى الترمذي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجهاتها فعليك بذات الدين تربت يداك)⁽²⁾ ولما روى ابن ماجه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين ، تربت يداك)⁽³⁾.

الشرط الثاني :

أن تكون المرأة المخطوبة بكراً ، لأن البكر تتوثق بها الصلة و تدوم معها العشرة لقوله

(1) - مسلم صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكرهية خطبته ص 564

(2) - سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال ص 256. قال الترمذي حديث حسن صحيح . تربت يداك : ترب كفرح كثر ترابه وصار في يده التراب ، ولزق بالتراب وخسر وافقر . ويده : لا أصاب خيرا . القاموس المحيط ط ، موسسة الرسالة ص 61 . وتربت يداك هذه من الكلمات التي جاءت عن العرب صورها دعاء ، ولا يراد بها الدعاء بل المراد الخث والتحرير . المصباح المنير للفيومي ط ، دار الحديث ، القاهرة

(3) - ابن ماجه سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب تزويج ذات الدين ص 323. أبو داود صحيح سنن المصطفى

كتاب النكاح ، باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ط ، دار الكتاب العربي ، لبنان ج 1 ص 320

عليه السلام: (عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما⁽¹⁾). وأرضى باليسير⁽²⁾ وفي رواية (وأسخن أقبالا وأرضى باليسير من العمل) وفي رواية أخرى (عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاما وأعذب أفواها وأقل خبا⁽³⁾) وأرضى باليسير (ولما روى البخاري عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت قلت: يا رسول الله، أرأيت لو نزلت واديا وفيه شجر قد أكل منها، ووجدت شجرة لم يؤكل منها، في أيها كنت ترتع بعيرك؟ قال: (في الذي لم يرتع منها). تعني أن رسول صلى الله عليه وسلم لم يتزوج بكرا غيرها⁽⁴⁾.

وروى الترمذي عن جابر قال تزوجت امرأة، فأتيته النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (أتزوجت يا جابر؟) فقلت نعم. فقال: (بكرا أم ثيبا) فقلت: لا بل ثيبا. فقال: (هلا جارية تلاعبها وتلاعبك؟) فقلت يا رسول الله إن عبد الله مات وترك سبع بنات أو تسعا، فحثت بمن يقوم عليهن. قال: فدعالي⁽⁵⁾.

الشرط الثالث:

أن تكون المخطوبة ولودا ليتحقق المقصود من الزواج وهو التناسل، عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد أفأتزوجها؟ فقال عليه السلام (لا). ثم أتاه الثانية فنهاه. ثم أتاه

(1) - أنتق أرحاما: أي أكثر أولادا، يقال للمرأة الكثيرة الولد: ناتق لأنها ترمى بالأولاد تنقا. والتقى الرمي القاموس

المحيط مصدر سابق ص 925

(2) - ابن ماجه سنن ابن ماجه كتاب النكاح، باب تزويج الأبكار ص 324

(3) - خبا: بقاء معجمة مكسورة باء مشددة من غير همز أي خداعا ينظر مختار الصحاح ط دار الحديث ص

102

(4) - البخاري، صحيح البخاري كتاب النكاح، باب نكاح الأبكار ص 1068

(5) - الترمذي سنن الترمذي كتاب النكاح، باب ما جاء في تزويج الأبكار ص 259. أخرجه النسائي في سنن

كتاب النكاح، نكاح الأبكار ص 498

الثالثة .فقال عليه السلام : (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم)⁽¹⁾ وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انكحوا ، فإني مكاثر بكم)⁽²⁾ الشرط الرابع :

أن يتعرف الخاطبان على بعضهما خلقاً و خلقاً فيسأل عن عاداتها و سلوكها و أخلاقها و تسأل هي كذلك عن عاداته و سلوكه و أخلاقه من يعرفونه من جيرانه أو المخالطين له في العمل، وقد أحاز الفقهاء الاخبار بعيب المعيب عند المشاورة كمن يكون فاسقاً بجارحة كالزاني، وشارب الخمر والمتعامل بالربا ، وسيء الخلق كالمتشهور، و المتغطرس، والمتكبر، والنذل ، والشحيح ،والعاطل عن العمل بسبب الكسل، و السارق، والغاصب لأموال الناس، وكذلك من كان به عيبا من عيوب النكاح، إذا استنصحه الخاطب أو وكيله ، أو ولي المخطوبة وذلك من باب النصيحة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولرسوله ولأئمة المسلمين)⁽³⁾ قال الإمام النووي: " هذا حديث عظيم الشأن وعليه مدار الإسلاموأما نصيحة عامة المسلمين: يجلب المنافع لهم والشفقة عليهم وتوقر كبيرهم ، وترك غشهم وحسد هم ، وأن يحب لهم ما يحب لنفسه من الخير ، ويكره لهم ما يكره لنفسه من المكروه⁽⁴⁾ .وقال العسقلاني : في الفتح : " أن يحب لهم ما يحب لنفسه ويكره لهم ما يكره لنفسه "⁽⁵⁾ فلاجل هذه المعاني قال العلماء بجواز الغية في سبعة مواضع منها

(1) - أبوداود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في تزويج الأبنكار ص320

(2) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب تزويج أختراقر والولود ص324

(3) - نووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي كتاب الايمان ، باب بيان الدين النصيحة، ط ، دار الكتب العلمية ج2 ص 32 .

(4) - النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي كتاب الايمان ، باب بيان الدين النصيحة ، ط ، دار الكتب العلمية ج2 ص43

(5) - فتح الباري بشرح صحيح البخاري كتاب الايمان باب قول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة ط ، دار

إخلاص النصح لمن استنصحك وخاصة في هذا الوطن. والخطاب والمخطوبة يريدان تأسيس أسرة وتشيد بيت على المحبة والإخلاص والوفاء⁽¹⁾.

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها : (أما أبوجهم⁽²⁾ فرجل لا يرفع عصاه عن النساء ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ولكن أنكحي أسامة)⁽³⁾ قال الترمذي : "معنى هذا الحديث عندنا والله أعلم أن فاطمة لم تخبره برضاها بواحد منهما . ولو أخبرته ، لم يشر عليها بغير الذي ذكرت "⁽⁴⁾ ومن المعاني التي يرشد إليها الحديث أن المخطوبة أو أولياؤها يتبينون ويتريثون إذا جاءهم الخطيب حتى يعرفوا أخلاقه وسلوكاته ، فإذا تبين أنه يضرب النساء ويخل عليهن في النفقة لا يزوجه ، لأن في هاتين الخصلتين عدم دوام العشرة الزوجية . كما يستحب عرض الرجل ابنته أو أخته الصالحة على الرجل الفاضل بعد التعرف عليه ، وكذلك عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح أيضا . لقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الدنيا متاع ، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة)⁽⁵⁾ وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إنما الدنيا متاع ، وليس من متاع شيء أفضل من المرأة الصالحة)⁽⁶⁾. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)⁽⁷⁾.

(1) - أنظر كتابنا الحديث النبوي الشريف مصطلحه وأحكامه ، ط ، دار الفجر ، قسنطينة ، الجزائر ص 188

(2) - أبوجهم بن حذيفة بن غاثم بن عامر ، قالوا إنه كان من المعمرين حضر بناء الكعبة مرتين حين بنتها قريش ، وقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم لبس الخميصة التي لبسها أبو جهم . وقالوا إنه كان ضرابا للنساء ، مات في آخر

حذيفة معاوية . ينظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ، ط مكتبة مصر ج 4 ص 45 - 46

(3) - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ص 269

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ص 269

(5) - النسائي ، سنن النسائي كتاب نكاح المرأة الصالحة ص 500.

(6) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب أفضل النساء ص 323

(7) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ص 256

ولما رواه النسائي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم فضحكت ابنة أنس ، فقالت : ما كان أقل حياءها . فقال أنس: هي خير منك عرضت نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم⁽¹⁾ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة ، فقلت إن شئت أنكحتك حفصة ؟ فقال سأنظر في ذلك ، فلبث ليالي فلقيته ، فقال ما أريد أن أتزوج يومي هذا . قال عمر : فلقيت أبا بكر الصديق رضي الله عنه فقلت إن شئت أنكحتك حفصة فلم يرجع إلي شيئا ، فكنت عليه أوجد ليالي فخطبها إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنكحتها إياه ، فلقيني أبو بكر ، فقال لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة ، فلم أرجع إليك شيئا ، قلت نعم قال : فإنه لم يمنعني حين عرضت علي أن أرجع إليك ، إلا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرها ، ولم أكن لأفشي سر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو تركها نكحتها⁽²⁾

الشرط الخامس :

أن يتجنب الخاطب المرأة فاسدة الأخلاق لأن أولادها يترعون لما فيها من عرق السوء لما روي عن أبي سعيد مرفوعا : (إياكم وخضراء الدمن) ، قيل ، وماذا يارسول الله : قال : (المرأة الحسناء في منبت السوء)⁽³⁾ ومعنى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كره نكاح فاسدة الخلق لأن أولادها يترعون لما فيها وهذا على المجاز . وأما تفسيره على الحقيقة أن النبات ينبت على البعر في الموضع الخبيث فيكون ظاهره حسنا

(1) - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح باب عرض امرأة نفسها على من يرضى ص 503

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخمر ص 1077 .

النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح باب عرض الرجل ابنته على من يرضى ص 503

(3) - ابن حجر عسيمي ، الإفصاح بتحقيق محمد شكور ط ، دار غمار ، الأردن ج 1 ص 73-74 . قال ابن عدي

تفرد به الراقي ، وقال الدارقطني تفرد به الواحدي وهو ضعيف

وباطنه قبيحا ، فالدمن جمع دمنة وهي البعر، وشبهت فاسدة الخلق به نسباً⁽¹⁾
 .الشرط السادس:

أن تكون المخطوبة من الغريبات عن الخاطب ، لأن الزواج بالقرية غالباً ما يكون
 النسل فيه ضعيفاً و قيل الزواج من البعيدة فيه نجابة للطفل و قوة لبدنه .وكما قيل :
 "نكاح الغرائب أنجب، و بنت العم أصبر"⁽²⁾ وقيل : "اختيار الجميلة وذات العقل
 لأنها أسكن للنفس، وعليه تجنب الحمقاء"⁽³⁾ وروي أن عمر رضي الله عنه قال: لآل
 السائب : (قد ضويتم أنكحوا الغرائب) و قوله صلى الله عليه و سلم : (اغتربوا لا
 تضووا)⁽⁴⁾ أي أنكحوا الغرائب ، حتى لا يأتي أولادكم في غاية من رقة البشرة وضعف
 الخلقة لشدة الحياء من القرابة القريبة ، وتلك الشدة مانعة من كمال الشهوة التي بطبعها
 تضعف النطفة فيجيء الولد نحيفاً ضئيلاً ضعيفاً⁽⁵⁾.

الشرط السابع: النظر للمخطوبة.

مشروعية النظر:

تعريف النظر : من نظر ومعناه في اللغة : الإبصار ، والناظر السواد الأصغر من العين
 الذي يبصر به الإنسان⁽⁶⁾. والنظر والنظران بفتحيتين تأمل الشيء بالعين⁽⁷⁾ ونظر إليه
 تأمله بعينه⁽⁸⁾

(1) - المصدر نفسه ج 1 ص 73-74

(2) - المبدع لابن مفلح ط، دار المكتب الإسلامي لبنان ج 7 ص 6

(3) - المصدر نفسه ج 7 ص 6

(4) - الحديث رواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث .المصدر نفسه ج 7 ص 6

(5) - الإفصاح لابن حجر الهيتمي ج 1 ص 73-74

(6) - الفيومي ، المصباح المنير ص 363

(7) - أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ص 357

(8) - ألفروز آبادي ، القاموس المحيط ص 484

حكم النظر شرعا: النظر مباح شرعا في الأصل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم للذي أراد الزواج بامرأة من الأنصار (أنظرت إليها؟) قال: لا ، قال : (فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا)⁽¹⁾ وأما النظر إلى ما لا يحل فإن الشارع طلب من المؤمنين غض البصر لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون ﴾ سورة النور 30 وقوله تعالى : ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدین زنتهن إلا ما ظهر منها ﴾ سورة النور 31. قال القرطبي رحمه الله تعالى : البصر هو الباب الأكبر إلى القلب وأمر طرق الحواس إليه وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته ووجب التحذير منه وغضه واجب عن جميع المحرمات وكل ما يخشى الفتنة من أجله .⁽²⁾

روى أبو سعيد الخدري قال: قال صلى الله عليه وسلم لعلي : (لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليست لك الثانية)⁽³⁾. قال القرطبي بدأ بالغض قبل الفرج لأن البصر رائد القلب . لقول الشاعر :

وأغض طرفي ما بدت لي جاري  حتى يوارى جاري مأواها⁽⁴⁾

وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان الفضل رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءت امرأة من خثعم ، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، وجعل النبي صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر ، فقالت :

(1) - صحيح مسلم ط ، دار الكتاب العربي ، كتاب النكاح باب ، ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها 179 . وقوله صلى الله عليه وسلم (فإن في أعين الأنصار شيئا) قال النووي : قيل المراد صغر ، وقيل زرقة ينظر المصدر نفسه ص 179 .

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ط دار الحديث ، ج 6 ص 513

(3) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب ما يؤمر به من غض البصر ، ج 1 ص 335 . والترمذي كتاب الأدب ، باب ما جاء في نظرة المفاجأة . وقال هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك سنن الترمذي ص 623

(4) - البيت لعنترة بن شداد ينظر ديوانه

يارسول الله صلى الله عليه وسلم إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا ، لا يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه ؟ قال (نعم) . وذلك في حجة الوداع ⁽¹⁾ . ولقول النبي صلى الله عليه وسلم (إياكم والجلوس على الطرقات) فقالوا : يارسول الله صلى الله عليه وسلم ما لنا بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها ، فقال : (فإذا أبيتم إلا المجالس فاعطوا الطريق حقها) قالو : وما حق الطريق يارسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (غرض البصر ، وكف الأذى ، ورد السلام ، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر) ⁽²⁾ والآيتان الكريمتان ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون ﴾ سورة النور آية 30 وقوله تعالى : ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدن زنتهن إلا ما ظهر منها ﴾ سورة النور آية 31 ، ترشدان إلى الآداب الرفيعة من غرض البصر ، وحفظ الفرج ، وفيهما أمر من الله للمؤمنين بكف بصرهم عن النظر إلى الأجنبية من غير المحارم ، لأن النظرة تزرع في قلب صاحبها الشهوة . ورب شهوة تورث حزنا طويلا . وصدق من قال :
كم نظرة فتكت في قلب صاحب ❀ فتلك السهام بلا قوس ولا وتر ⁽³⁾
فالنظر إلى المخطوبة استثناء من هذه القاعدة التي تحرم النظر إلى الأجنبية فلأجل ذلك يستحسن أن ينظر الخاطب إلى المخطوبة ، وتنظر المخطوبة إلى الخاطب مع ذي محرم لها و يتحدثان إلى بعضهما عسى أن يتوافقا ويؤدم بينهما ، لقوله عليه السلام للذي أتاه فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له (أنظرت إليها؟) قال : (لا) ، قال : (فإذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا) ⁽⁴⁾ قال النووي رحمه الله : وفي هذا

(1) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب الحج ، باب وحب الحج وفضله ص 308

(2) - المصدر نفسه كتاب المظالم ، باب أفنية الدور والجلوس فيها على الصدقات ص 392

(3) - محمد علي الصابوني صفوة التفاسير ط دار القرآن الكريم ، بيروت ج 3 ص 335

(4) - مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب ، نذب أنظر إلى وجه امرأة وكيفية لمن يريد تزوجها ، ط ،

دار الكتاب العربي ص 568 برقم 1424 . وقوله صلى الله عليه وسلم (فإن في أعين الأنصار شيئا) قال النووي : -

دلالة لجواز ذكر مثل هذا للنصيحة ، وفيه استحباب النظر إلى وجه من يريد تزوجها وهو مذهبنا ومذهب الإمام مالك وأبو حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد وجماهير العلماء، وحكى القاضي عن قوم كراهيته ، وهذا خطأ يخالف لصريح هذا الحديث ، ومخالف لأجماع الأمة على جواز النظر للحاجة عند [البيع، والشراء، والشهادة ونحوها] ، ثم إنه إنما يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط لأنهما ليسا بعورة ، ولأنه يستدل بالوجه على الجمال أوضده ، وبالكفين على خصوبة البدن أو عدمها ، هذا مذهبنا ومذهب الأكثرين، وقال الأوزاعي : ينظر إلى مواضع اللحم ، وقال داود : ينظر إلى جميع بدنها . وهذا خطأ ظاهر منابذ لأصول السنة والإجماع ثم لمذهبنا ومذهب مالك وأحمد، والجمهور أنه لا يشترط في جواز هذا النظر رضاها بل له ذلك في غفلتها ومن غير تقدم إعلام، لكن قال مالك أكره نظره في غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة، وعن مالك رواية ضعيفة أنه لا ينظر إليها إلا بإذنها وهذا ضعيف. لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن في ذلك مطلقا ولم يشترط استئذانها ولأنها تستحي غالبا من الإذن، ولأن في ذلك تغريرا فرما رآها فلم تعجبه فتركها فتتكسر وتتأذى ، ولهذا قال أصحابنا يستحب أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة . وقول في المذهب : " وإذا لم يتمكن من النظر استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره ويكون ذلك قبل الخطبة .⁽¹⁾

فعن أبي هريرة ، قال : كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فاخبره : أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنظرت إليها) ؟ قال : (لا) ، قال : (فاذهب فانظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا)⁽²⁾ و لقوله عليه

- "قيل المراد صفر ، وليل زرقه" ينظر صحيح مسلم بشرح النووي ط ، دار الكتب العلمية ج9 ص179

(1) - مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب النكاح ، باب ، ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها

لمن يريد تزوجها ، ط ، دار الكتب العلمية ج9 ص179-180

(2) - مسلم ، صحيح مسلم ، ، كتاب النكاح ، باب ، ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد-

السلام (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه لنكاحها فليفعل)⁽¹⁾ و قوله : (إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها)⁽²⁾ وعن محمد بن أبي مسلمة قال خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت إليها في نخل لها ، فقيل له أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها)⁽³⁾. وعن أنس بن مالك أن المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : (اذهب فانظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) ففعل فتزوجها فذكر من موافقتها⁽⁴⁾. وعن الحسن بن وافد عن أبيه قال كنت عند الأعمش وفي الحي جارية جميلة يقال لها بهنانة قال فجعلت أنظر إليها فقال الأعمش : " أين نظرت . قلت نظرت إلى بهنانة . قال حدثني سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى : ﴿ يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ﴾ سورة غافر 40

خائنة الأعين : العين إذا نظرت بها تريد الخيانة .

وما تخفي الصدور : إذا أنت قدرت عليها أترني أم لا !! قال : والله يقضي بالحق⁽⁵⁾

- تزوجها ، ط ، دار الكتاب العربي ص 568 برقم 1424

(1) - أبو داود ، صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها ، ج 1

ص 325. رواه الحاكم في مستدركه ، كتاب النكاح ، إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما

يدعوه إلى نكاحها فليفعل " دار الكتاب العربي ، ج 2 ص 165

(2) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ص 324 برقم

1864

(3) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ، ص 324 برقم

1864

(4) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها ص 324 برقم

1865. ومعنى يؤدم : يوفق ، ويؤلف

(5) - شعب الإيمان ، الكتاب السابع والثلاثون من شعب الإيمان ، وهو باب في تحريم الفرج ، باب تحريم الفرج -

الشرط الثامن عدم الغيرة

تعريف الغيرة لغة : الغيرة بالفتح مصدر قولك (غار) الرجل على أهله يغار غيرا، وغيرة، ورجل غيور وغيران، وامرأة غيور، وغيرى⁽¹⁾

وفي الاصطلاح : الغيرة بفتح فسكون مصدر غار يغار ، كراهية شركة الغير في التودد إلى من يحب⁽²⁾ فالمرأة الغيور يكره خطبتها لأنها لا تصلح للعشرة مع غيرها من الزوجات إذا تعددن لأنها أنانية تكره مشاركة غيرها فيمن تحب فعن أنس رضي الله عنه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه ألا تتزوج من نساء الأنصار قال : (إن فيهم لغيرة شديدة)⁽³⁾ وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد ، ولا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في إنائها)⁽⁴⁾ وعن أم سلمة قالت لما مات أبو سلمة بعث إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليخطبها عليه فقالت أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أني امرأة غيرى وأنني مصيبة، وليس أحد من أوليائي شاهدا . فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم : (ارجع إليها فقل لها : أما قولك : إني امرأة غيرى، فأسأل الله أن يذهب غيرتك ، وأما قولك : إني مصيبة فتكفين صبيانتك ، وأما قولك : إنه ليس أحد من أوليائك شاهد ، ولا غائب يكره ذلك) فقالت لابنها : يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم)⁽⁵⁾.

- وما يجب من التعفف ج4 ص 370 برقم 5443

(1) - الرازي ، مختار الصحاح ص265 - 266

(2) - معجم لغة الفقهاء مصدر سابق ص 336

(3) - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، المرأة الغيرى ص 500 برقم 3233

(4) - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، المرأة الغيرى ص 501 برقم 3239

(5) - ابن حبان ، صحيح ابن حبان ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصبر وثواب الأمراض والأعراض ج7 ص

212 برقم 2949

وقبل أن نختم كلامنا عن شروط الخطبة نثبت الوصية التي أوصت بها أعرابية ابنتها ليلة زفافها فقالت : أي بنية ! إن الوصية لو تركت لفضل أدب ... تركتها لذلك منك ، ولكنها تذكرة الغافل ، ومعونة العاقل .

أي بنية : إنك فارقت بيتك الذي منه خرجت ، وعشك الذي فيه درجت ، إلى وكر لم تعرفه ، وقرين لم تألفه ، فكوني له أمة يكن لك عبدا ، واحفظي له خصالا عشرا : أما الأولى والثانية : فاصحبيه بالقناعة ، وعاشريه بحسن السمع والطاعة .

وأما الثالثة والرابعة : فالتفقد لموضع عينيه وأنفه ، فلا تقع عينه منك على قبيح ، ولا يشم منك إلا أطيب ريح .

وأما الخامسة والسادسة : فالتفقد لوقت منامه وطعامه ، فإن الجوع ملهبة ، وتنغيص النوم مغضبة .

وأما السابعة والثامنة : فالاحتباس بماله ، والإرعاء على حشمه وغياله . وملاك الأمر في المال حسن التقدير ، وفي العيال حسن التدبير .

وأما التاسعة والعاشرة : فلا تعصين له أمرا ولا تفشين له سرا ، فإنك إن خالفتيه أوغرت صدره ، وإن أفشيت سره لم تأمني غدره .

ثم إياك والفرح بين يديه إن كان مهتما ، والكآبة بين يديه إن كان فرحا ، فإن الخصلة الأولى من التقصير ، والثانية من التكدير . وكوني أشد الناس له إعظاما يكن أشدهم لك إكراما .

واعلمي أنك لا تصلين إلى ما تحبين حتى تؤثري رضاه على رضاك ، وهواه على هواك فيما أحببت وكرهت . والله يخبرك⁽¹⁾ . أي يهيئ لك .

(1) - محمد الصالح رمضان ، وتوفيق محمد شاهين ، النصوص الأدبية ط 1388هـ - 1968م - دار مكتبة

الشركة الجزائرية ج 3 ص 156 - 157 - 158

فحبذا لو أن كل أم توصي ابنتها بهذه الوصية الجامعة المانعة التي أوصت بها هذه الأم
ابنتها ، وذلك لما ساققتها إليها تجارب الزمان، والعقل النير، والذكاء الفطري ، والبلاغة
التي تأسر العقول، وتأخذ الألباب.

المبحث الثاني: أحكام الخطبة

المطلب الأول: حكم النظر

المطلب الثاني: الخطبة وعد بالنزواج

المطلب الثالث: حكم إنهاء الخطبة و ما يترتب عليه من آثار

المطلب الرابع: حكم الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: حكم نظر الخاطب إلى المخطوبة:

إن الله سبحانه و تعالى أمر المؤمنين و المؤمنات بالغض من البصر ليؤدبهم بآداب الاسلام و يزيكهم و يطهر قلوبهم بقوله: ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و يحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون . و قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن و يحفظن فروجهن ولا يبدین زینتهن إلا ما ظهر منها ﴾ النور 30-31 فهذا تأديب من الله عز وجل لعباده المؤمنين ، و يترتب على هذا التأديب الحكم الشرعي للنظر إلى المخطوبة لأن الشرع أباح النظر في هذا المقام للمصلحة و الرسول الكريم طلب ذلك من الصحابة - كما مر معنا - وقد اجتمعت كلمة الفقهاء في هذه المسألة بقولهم : النظر مباح . ولكنهم اختلفوا في المقدار الواجب النظر إليه . يقول ابن رشد : "وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين . ومنع ذلك قوم على الإطلاق . وأجاز بالنظر إليها مطلقا، وورد بالمنع مطلقا، وورد مقيدا أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى : ﴿ ولا يبدین زینتهن إلا ما ظهر منها ﴾ سورة النور آية 31 . أنه الوجه والكفان وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر ، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء "⁽¹⁾ وقال القرافي : " قال القاضي ابو بكر : ينظر إلى المخطوبة قبل . وقال الأئمة لما في أبي داود قال عليه السلام : (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل) "⁽²⁾ قال ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها ، ويحتاج إلى إذنها عند ابن القاسم لأن البغلة قد توقع في رؤية العورة . وقال القرافي : " أبيع هذا النظر المحرم لضرورة دوام الصحبة إذا دخل على معلوم ، كما أبيع لتحمل الشهادة في الوجه والفرج "⁽³⁾ وجاء في الشرح الصغير "[ونظر وجهها

(1) - ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج 2 ص 3

(2) - أبو داود صحيح سنن المصطفى كتاب النكاح باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ج 1 ص 325

(3) - الإمام القرافي ، الذخيرة ط ، دار الغرب الإسلامي تحقيق محمد بو خيزة ج 4 ص 191

وكفيها يعلم [أي المخطوبة قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها بعلم منها أو من وليها، ويكره إستغفالتها، والنظر يكون بنفسه أو من وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها وإلّا منع، كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنه عورة اللهم إلا أن يكون قد وكل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة، ثم جعل النظر من المندوبات تبع فيه ابن القطان . وعامة أهل المذهب على أنه جائز لا مندوب فالأحق ذكره في الجائزات "(1) وجاء في بلغة السالك " [ويكره استغفالتها] أي لثلا يتطرق أهل الفساد للنظر للنساء، ويقولون نحن خطاب، ومحل كراهية الاستغفال إن كان يعلم أنه لو سألها في النظر بتجيبه إن كانت غير مجبرة، أو إذا سأل وليها يجيبه إن كانت مجبرة أو جهل الحال . وإما إذا علم الإجابة حرم النظر إن خشي الفتنة وإلا كره، وإن كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزا لأن نظرها في معرض النكاح مظنة قصد اللذة " . وقال : " مثل الرجل المرأة لها أن تنظر الوجه والكفين من الزوج، وإنما أذن للخاطب في نظر الوجه واليدين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه، واليدان يدلان على صلابة البدن وطراوته . "(2)

و المفتى به في المذهب المالكي أن المقدار الواجب النظر إليه من طرف الخاطب الوجه والكفين و علّلوا ذلك بقولهم الوجه ملتقى المحاسن و الكفين فيهما دلالة على صحة البدن و مال إلى هذا الرأي أكثر أهل العلم .

ومن حكم الخطبة إخفاؤها لأجل إفسادها من الحساد والمفسدين بعكس النكاح الذي يندب إعلانها وإظهاره وإشهاره بإطعام الطعام عليه (3) . لقوله عليه السلام (أعلنوا هذا النكاح واجعلوه واضربوا عليه بالدف) (4) وقوله عليه السلام : (فصل ما بين الحرام

(1) - أحمد الدردير ، الشرح الصغير ، ط ، وزارة الشؤون الدينية - الجزائر ج2 ص 94

(2) - أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ط دار الكتب العلمية لبنان ، ج2 ص 217

(3) - الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط دار الفكر ج2 ص 342 . بلغة السالك لأقرب المسالك

للصاوي ج2 ص 216

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 برقم 1089

والحلال الدف والصوت⁽¹⁾ وعن الربيع بنت معوذ قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل علي غداة بني بي ، فجلس على فراشي كمجلسك مني ، وجويرات لنا يضربن بدفوفهن ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، إلى أن قالت إحداهن وفينا نبي يعلم ما في غد . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اسكتي عن هذه ، وقولي التي كنت تقولين قبلها) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح⁽²⁾ قال الناظم :

والوجه والكف بعلم ينظر ❀ وخطبة في خطبة ويظهر⁽³⁾

يندب للخطاب النظر إل مخطوبته قبل العقد عليها ليكون على علم من أمرها ، ولقطع التراع الذي يكون بعد العقد .

(وخطبة في خطبة) الخطبة قد تكون سابقة للعقد بسنين أو شهور ، وقد تكون يوم العقد وفي مجلسه ، وكلمة الخطبة الأولى بضم الخاء الكلام المسجوع مبدأه بحمد الله تعالى مع الشهادتين والصلاة والسلام على رسوله صلى الله عليه وسلم وقراءة آيات من القرآن فيها الأمر بتقوى الله تعالى وذكر المقصود في خطبة بكسر الخاء وهي إلتماس النكاح من أولياء المخطوبة وذلك على النحو الآتي :

فبعد الحمد والشهادتين والصلاة والتسليم على أشرف المرسلين يقرأ الآيات القرآنية من قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ سورة آل عمران آية 102 . وقوله تعالى : ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ سورة النساء آية 1 . وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقلوا قولا سديدا﴾ سورة الأحزاب آية 70 . ثم يقول الخطاب أو وكيله بعد الشاء أما بعد فإننا نروم مصاهرتكم والانضمام إليكم والدخول في حومتكم . فيقول الولي

(1) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 برقم 1088

(2) - المصدر نفسه ص 257 برقم 1090

(3) - عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل للمسالك ط، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر ج 2 ص 32

بعد الثناء أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا . فقد أنكحتك بنيتي أو أختي، أو وليتي أو مجبرتي فلانة أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا. فيقول الزوج بعد الخطبة قد قبلت نكاحها لنفسي. ويقول وكيله : قد قبلت نكاحها لموكلتي وما في معنى ذلك . ويندب إظهار النكاح بين الناس لبعد قمة الزنا. وهذا معنى (ويظهر)⁽¹⁾

المطلب الثاني: الخطبة وعد بالزواج و ليست عقدا :

إذ تمت الخطبة و استوفت شرائطها اللازمة ، ووافقت المخطوبة أو من له حق الموافقة، وركن الخاطبان إلى بعضهما، فلا تعتبر هذه الخطبة زواجا و لا يترتب عليها أحكام الزواج لأنها مجرد وعد بالزواج و مقدمة من مقدماته فلا يكون الاتفاق على المهر و قيام الزوج بدفعه أو إعطاء المخطوبة ما يسمى بالشبكة (الخاتم) له أثر في لزوم حكم من أحكام الزواج و لا يكون نقض الخطبة نقض لعقد الزواج إنما مجرد خلف للوعد يترتب عليه معصية نقض الوعد - لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ سورة الصف 32-. قال القرطبي : "إن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر. وقال قال مالك: فأما الوعد مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة فيقول له : نعم ، ثم يبدو له ألا يفعل فما أرى ذلك يلزمه"⁽²⁾ ونرى نحن وجوب الوفاء بالوعد بين الخاطب والمخطوبة إذا تواعدا وركنا وتبادلا الهدايا ولا يخلف أحدهما وعده بالخطبة إلا لعذر قاهر، لأن الغاية أسمى في مثل هذه الوعود وهو بعد الوفاء بالوعد يتم عقد الزواج الذي يحصن الزوجان ويكون أسرة ويسلم المجتمع من الآفات الأخلاقية والاجتماعية . و قوله عليه السلام : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، و إذا وعد

(1) - عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل المسالك ط ، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر ج2

ص 33 .ينظر أحمد التصاوي ، بلغة المسالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير ج2 ص215-

216.وينظر الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ط، دار الكتب العلمية ، لبنان ج5 ص25-26

(2) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 9 ص 328

أخلف ، و إذا أوثمن خان ⁽¹⁾ . وفي رواية عن عمرو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا أوثمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر) ⁽²⁾

فإن الحديث ذكر في سياق الذم وهو دليل على التحريم . وجاء في الموطأ ⁽³⁾ قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أكذب لامرأتي فقال : (لاخير في الكذب) . فقال : يا رسول الله ، أفأعدها وأقول لها . فقال عليه السلام : (لا جناح عليك) فمنعه من الكذب المتعلق بالمستقبل ، فإن رضا النساء إنما يحصل به ، ونفى الجناح عن الوعد وهو يدل على أمرين :

الأول : إن إخلاف الوعد لا يسمى كذبا لجعله قسيم الكذب . وعلق عليه ابن الشاط بقوله : لم يجعله قسيم الكذب من حيث هو كذب . وإنما جعله قسيم الخبر عن غير المستقبل الذي هو الكذب ⁽⁴⁾ .

الثاني : إن إخلاف الوعد لا حرج فيه ، ولو كان المقصد الوعد الذي يفني به . وعلق ابن الشاط قائلا : لم يقصد الوعد على التعيين ومن أين له العلم بذلك ، وإنما قصد الوعد على الإطلاق وسأل عنه لأن الاحتمال في عدم الوفاء اضطرارا أو اختيارا قائم و رفع النبي عليه السلام الجناح عنه لاحتمال الوفاء ⁽⁵⁾ .
والوعد عند الإمام مالك رضي الله عنه فيه أربعة أقوال وهي :

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب علامة للمنافق ص 20

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب علامة للمنافق ص 20 - 21

(3) - الموطأ ج 2 ص 755

(4) - القراقي الفروق وبهامشه إدراج الشروق على أنواء الفروق ط مؤسسة الرسالة ج 4 ص 43

(5) - القراقي الفروق وبهامشه إدراج الشروق على أنواء الفروق ط مؤسسة الرسالة ج 4 ص 33

- 1 - إنه لا إلزام فيه ، ولا يقضى بمقتضاه شيء ، سواء أكان الوعد سببا للدخول في شيء أو ترك شيء ترتبت عليه إلتزامات مغارم أم لم يكن .
- 2 - إن الوعد ملزم ويقضى به في كل الأحوال . وهذا الرأي مقابل للرأي الأول .
- 3 - إنه يجب الوفاء بالوعد الذي يكون سببا لأمر يستطيع من بذل له الوعد القيام به دون تحقيق الوعد . كمن يعد شخصا بأن يعطيه مقدارا من المال ليسدد ما عليه من دين ، فإنه يقضى بالوفاء ، لأن المدين والدائن كلاهما إعتدما على بذل الوعد .
- 4 - إنه يجب الوفاء به إذا كان الوعد له سببا للتصرف ، ودخل من بذل الوعد في التصرف بسبب ذلك الوعد . كمن يقول لشخص إشتري هذه الأرض وأنا أدفع لك تكاليف البناء . فإنه يجب الوفاء إذا اشترى هذه الأرض . لأنه وعده بأن يدفع له تكاليف البناء . فيجب الوفاء له إذا اشترى (1) .

المطلب الثالث: حكم إنهاء الخطبة و ما يترتب عليه من آثار :

الفرع الأول :حكم المهر المقدم من الخاطب إلى المخطوبة

إن الخطبة وعد بالزواج ويجوز الخلف فيه من الطرفين ولو ركنا إلى بعضهما وذلك بتقديم الخاطب للمخطوبة الشبكة (الخاتم) والهدايا أو قدم المهر فإن ذلك لا يمنع من إنهاء الخطبة سواء من جهة الخاطب أم من جهة المخطوبة أم منهما معا لأن كلمة الفقهاء و رجال القانون اتفقت على أن الخاطب له الحق في إنهاء الخطبة وكذلك المخطوبة سواء أكان الأمر لسبب وجيه أم غير وجيه ، وقالوا: للخاطب الحق في استرجاع ما دفعه من مهر إلى مخطوبته لأن المهر من مستلزمات الزواج و متطلباته ولايثب إلا بالعقد الصحيح وإنه ليس من متطلبات الخطبة . و الدليل على ذلك أن المرأة الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا إذا طلقت قبل الدخول بها ليس لها بعد العقد المسمى لها المهر في مجلس العقد إلا نصفه وذلك بالنص القرآني ﴿ و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و

(1) - ينظر الإلتزامات للحطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل كتاب البيوع ج6 ص 14-15

قد فرضتم لمن فريضة لنصف ما فرضتم ﴿ البقرة آية 237. وهذا هو الفرق بين من وقع عليها عقد الزواج الصحيح ومن خطبت فقط و لم يعقد عليها أصلا . و الله سبحانه و تعالى يحذر عباده من أكل أموال بعضهم بعضا بالباطل وذلك بقوله : ﴿ و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ البقرة 188 .

الفرع الثاني: حكم الهدايا:

اختلفت كلمة فقهاء المالكية في الهدايا التي يقدمها الخاطب إلى المخطوبة أو العكس إلى أقوال :

البند الأول : المتقدمون منهم يقولون بعدم رجوع الخاطب على مخطوبته في الهدايا و إن كان العدول منها .

جاء في حاشية الدسوقي : " فإن أهدى أو أنفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء " ⁽¹⁾ وفي الشرح المذكور " لا يرجع عليها بشيء، سواء أكان الرجوع عن زواجها من جهته أم من جهتها . وقال : هذا هو أصل المذهب ⁽²⁾ .

البند الثاني: أما الفقهاء المتأخرون منهم فقد أعطوا للخاطب حق الرجوع على المخطوبة بما أهداه إليها إن كان العدول من جهتها ، وفي الشرح الصغير " إذا أهدى خضرا وفواكه وغيرها ، وتزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء إلا لعرف أو شرط . وقيل إذا كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ، لأنه في نظير شيء لم يتم " ⁽³⁾ . وفي الشرح المذكور " أما الشمس اللقاني فأجاب صاحب المعيار لما سئل عن المسألة، وصححه ابن غازي في تكميل التقييد أنه فرق بين أمرين :

الأول: إذا كان الامتناع من جهتها يسترد ما أهداه ، لأن الذي أعطى من أجله لم يتم.

⁽¹⁾ - الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ط ، دار الفكر ج2 ص348

⁽²⁾ - الشرح المذكور بمأثر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص348

⁽³⁾ - الشرح الصغير ص ، وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، ج2 ص95-96

الثاني : أما إذا كان الرجوع من جهته فلا رجوع له عليها قولاً واحداً⁽¹⁾.

البند الثالث: المقتضى به على المذهب :

يفرق بين هدايا من يعدل عن الخطبة و هدايا الآخر، فإن كان الخاطب هو الذي أهدى و عدل عن الخطبة فليس له أن يسترد شيئاً مما أهدى و لو كانت قائمة حتى لا يجتمع على الطرف المتضرر ألمان، ألم العدول و ألم الاسترداد، لأن القاعدة تقول : "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه "

أما إذا كان العدول من المخطوبة فله أن يسترد كل ما أهدى إن كان قائماً أو هالكا فالقائم بعينه و الهالك بمثله .

المطلب الرابع: الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

تكلم قانون الأسرة الجزائري عن الخطبة و اعتبرها وعداً بالزواج و لم يجعل من هذا الوعد عقد زواج، ورد في المادة 05 " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها "⁽²⁾ أما المادة 5 من قانون رقم 05-09 المؤرخ في مايو سنة 2005م الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة " ⁽³⁾.

فالقانون:

- 1- وصف الخطبة أنها وعد بالزواج لا غير.
- 2 - يفهم من خلال نص المادة أن الخاطب والمخطوبة أجنبيان عن بعضهما .
- 3 - أعطى القانون الحق لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة ، وجعله حقاً مؤسساً قانوناً

(1) - الشرح المذكور مباحث حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص348

(2) - قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984 ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999م

(3) - قانون الأسرة حسب آخر تعديل ط ، دار النجاش للكتاب ، الجزائر يلاحظ أن المادة لم يتغير مضمونها غير أن الصياغة ركيكة كان بالإمكان أن تصاغ كالآتي : " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها "

4 - بين القانون في حالة ما إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض. وهذا متضمنته الفقرة الأولى من المادة 5

5 - بين القانون أن الخاطب إذا عدل عن الخطبة لا يسترد شيئا من المخطوبة مما أهدها ولم يبين السبب إذا كان وجيها أو لا! ويلاحظ أن الدكتور محده محمد المحامي قد لاحظ هذه المسألة بقوله : " إننا نرى أن ما قررته المادة 5 في أمس الحاجة إلى تعديل وذلك بربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول ذاته، مع منح القضاء حق تحديد السبب" ⁽¹⁾ كما أن القانون المعدل بين إذا أهدت هي له فعليه أن يرد ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. و أن المخطوبة ترد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته إذ عدلت هي وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 5.

6 - القانون ذكر في مادته السادسة غير المعدلة - اقتران قراءة الفاتحة بالخطبة أو تسبقها. و المقصود بالفاتحة هي تلك الصيغة التي يتم بها الاتفاق (وهي زوجتي ابنتك فلانة على صداق قدره كذا، و زوجتك، وقبلت بك زوجا) فهذا من باب تسمية الجزء بالكل - فصار يطلق على العقد الذي تقرأ فيه الفاتحة. وهو المقصود بالفاتحة عندما يقال فلانة قرئت عليها الفاتحة و ليس المقصود من الفاتحة هو ما يقرأ للتبرك. فإن ذلك مندوب إليه فقط. ولقد عدلت الفقرة الأولى من المادة 6 في القانون رقم 84-11 بالقانون المعدل رقم 05-09 حيث جاء في المادة 6 " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا. غير أن اقتران الفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا و شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون " وهي: أهلية الزواج، والصداق، والولي، والشاهدان، وانعدام الموانع الشرعي للزواج ⁽²⁾ وبهذا التعديل أزال المشرع الجزائري اللبس الذي كان في المادة 6 من القانون رقم

(1) - الأستاذ محمد محده المحامي رحمه الله تعالى، الخطبة والزواج ص 64-65

(2) - قانون الأسرة المعدل رقم 05-09 المورخ في 4 ماي سنة 2005 ص 6

84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م الوارد في المادة 6 " يمكن أن تقتن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة " وهذه الفقرة صحيحة ثم يأتي في الماد نفسها قوله : " تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه ". التي تكلمت عن الخطبة أنها وعد، وعن العدول إذا ترتب عنه ضرر مادي ومعنوي، وعن عدم إسترداد الخاطب شيئا مما أهدها إن كان العدول منه، وعن رد ما لم يستهلك إذا كان العدول من المخطوبة . ولكن عند اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد مع وقوع الإيجاب والقبول كما هو سائد في العرف، فإن المرأة زوجة وليست مخطوبة أجنبية وبذلك يضيع حقها أو حق زوجها في الميراث إن هسي توفيت بعد قراءة الفاتحة عليها كما هو جار في العرف الجزائر الذي يجب على القاضي والمشرع معرفته وخاصة إذا لم يخالف النص الشرعي. فالمشرع الجزائري حسنا فعل عند تعديله لهذه المادة من القانون رقم 84-11، وذلك بضبطها عند تعديل القانون 05-09 مؤرخ في 4 مايو 2005م⁽¹⁾

وخلاصة القول: فإن المشرع الجزائري عرّف الخطبة بأنها وعد بالزواج وحق الطرفين في العدول عنها - وبين حكم الهدايا و كيفية استردادها و أعطائها عناية في قانونه لأن التفقات التي تنفق أثناء الخطبة و بعدها و قبل العقد تكون مهمة و قد تؤدي إلى قيام نزاع بين الأشخاص لإحساسهم بما دفعوه ولاجل هذا رأى المشرع من الضرورة إمكان النص عليها حسما للنزاع حيث جاء النص حاسما لكل خلاف قد ينشأ بين الخاطبين وأسرتهما الذي قد يتطور إلى شجار وعنف بين الأسر وصدق الله العظيم إذيقول: ﴿ وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا ﴾ النساء آية 128 . قال الطاهر بن عاشور رحمه الله تعالى : " ملازمة الشح للنفوس البشرية حتى كأنه حاضر لديها . ولكونه من أفعال الجبلة بني فعله للمجهول

(1) - قانون الأسرة المعدل رقم 05-09 المؤرخ في 4 ماي سنة 2005 ص 6

على طريقة العرب ... وأصل الشح في كلام العرب البخل بالمال⁽¹⁾ فالمرأة لاتسمح بحققها فيما أهدهه من أجل مصلحتها حين كانت تبسط يدها ، والرجل كذلك و لكن بعد انتهاء المصلحة صارت يدكلّ منهما مغلوله إلى صدره ، وذلك لما جبلا عليه من البخل ، فوجه الله كلاّ منهما إلى الإحسان والتقوى في المعاملة وعدم الجور في أكل مال بعضهما بغير حق.

(1) - الطاهر بن عاشر ، التحرير والتنوير ج4 ، ص 268

الفصل الثاني: الزواج في الإسلام وفيه :

المبحث الأول: الأسرة في الإسلام

المطلب الأول : عناية الإسلام بالأسرة

المطلب الثاني : تولي الشارع الحكيم عقد الزوج

المبحث الثاني : دعوة الإسلام للزواج

المطلب الأول : الترغيب في الزواج

المطلب الثاني : بواعث اختيار كل من الزوجين

المطلب الثالث : المقصد الشرعي من تشريع الزواج

المبحث الأول: الأسرة في الإسلام

المطلب الأول : عناية الإسلام بالأسرة

المطلب الثاني : تولي الشارع الحكيم عقد الزوج

المطلب الأول : عناية الإسلام بالأسرة

استخلف الله الإنسان في الأرض بقوله سبحانه و تعالى ﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة﴾ البقرة آية 30 و جعل من سيدنا آدم و أمنا حواء الزوجين وأودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر ليتسم الازدواج كبقية المخلوقات الاخرى، و سن لهم طريقة خاصة تتفق و متزلتهم بين سائر المخلوقات، فشرع الزواج الذي يختص فيه الرجل بالمرأة لا يشاركه فيها غيره ليسلم الجنس البشري من اختلاط النسب و لتسلم البشرية من شر الإباحية التي يترتب عليها التراحم و التنازع والتقاتل من طغيان الشهوات التي تجعل من الإنسان حيوانا سفاحا لا يعرف رباط العائلة و لا يفقه معنى الرحمة و لا يتفطن لسر المودة فيضيع النسل حيث لا رابط يربط الأبناء بآبائهم. وقد غال أصحاب النحل في هذه المسألة كقول مزدك الفارسي: " الذي كان ينهى الناس عن المخالفة والمباغضة والقتال. ولما كان أكثر ذلك إنما يقع بسبب النساء والأموال ، أحل النساء وأباح الأموال ، وجعل الناس شركة فيهما كاشتراكهم في الماء والكلاء"⁽¹⁾ فصار المبدأ عنده أن الناس شركاء في خمس: [الماء ، والكلاء ، والنار ، والأموال ، والنساء] وقد صحح الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المفهوم الخاطئ بقوله : (المسلمون شركاء في ثلاث : في الكلاء ، والماء ، والنار)⁽²⁾ واستثنى النساء لأنهن من جنس الإنسان المكرم لقوله تعالى : ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر﴾ سورة الإسراء آية 70.

(1) - الشهرستاني ، الملل والنحل ، تحقيق محمد سيد كيلاني ، ط دار المعرفة ج1 ص 249 ، ومزدك هذا ظهر أيام قباذ والد أنوشروان من ملوك ساسان ، وداعا قباذ إلى مذهبه فأجاب . واطلع أنوشروان على افتراءه فقتله المصدر نفسه ص249 ومزدك هذا قيل هو أول من دعا إلى المذهب الشيوعي ، الذي أصل له إنجليز و ماركس الثوريين.

(2) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب البيوع ، باب في منع الماء ط ، دار الكتاب العربي ص 101 -

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْدَّةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ سورة التكوين آية 8-9. وحفظ أموال الناس من الأكل بالباطل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ سورة البقرة آية 188. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ النساء آية 29.

فالإسلام دعا في تشريعاته إلى حياة أسرية ثابتة ومستقرة تتلقى الحقوق والواجبات فيها بتقديس ديني يشعر الإنسان المسلم فيه بأن الزواج رابطة مقدسة تسمو بها إنسانيته، كما أنه علاقة روحية إنسانية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن دركاته الحيوانية التي تكون العلاقة فيها بين الذكور والإناث هي الشهوة البهيمية، ولعل هذه الناحية النفسية الروحية هي التي عبر عنها القرآن الكريم بالموددة التي جعلها الله بين الزوجين، لقوله تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة الروم آية 21.

إن الزواج في الإسلام هو العماد الأول للأسرة، والأسرة هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع، فإذا كان الإنسان اجتماعياً لا يعيش بطبعه إلا في مجتمع، فالوحدة الأولى لهذا المجتمع هي الأسرة لأنها الخلية التي تتربى فيها أنواع الترويح الاجتماعي في الإنسان عند أول استقباله للدنيا ففيها يعرف ما له وما عليه من واجبات، وفيها تتكون مشاعر الألفة والأخوة الإنسانية فلهذه المعاني السامية في الزواج حث الإسلام عليه ودعا الشباب إليه، لقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فإنه له وجاء)⁽¹⁾. وروى البخاري قال قال عبد الله: كنا مع النبي صلى الله

(1) - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ص 1066. والوجهاء: من وحيء بالضم، فهو موجهوء، ووجهيء: ذي عروق خصيه بضم الخاء بين حجرين، ولم يخرجهما، أو رضهما حتى تنفخا. القاموس المحيط ص 55 - وجاء -

عليه وسلم شبابا لا نجد شيئا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يامعشر الشباب، من استطاع الباءة ⁽¹⁾ فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) ⁽²⁾

قال العسقلاني في الفتح : " وقع الخطاب مع الشباب الذين هم مظنة شهوة النساء، ولا يتفكون عنها غالبا " ⁽³⁾ و روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "إن الدنيا متاع ، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة " ⁽⁴⁾ . و عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ألا أخبركم بخير ما يكثر المرء ؟ المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته، و إذا غاب عنها حفظته في عرضه وماله، و إذا أمرها أطاعته " ⁽⁵⁾ وعن أبي أمامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله، خيرا له من زوجة صالحة ، إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحتة في نفسها وماله) ⁽⁶⁾

(1) - الباءة : بالمد القدرة على مؤن النكاح. والباءة: بالقصر الوطء. وقال الخطابي المراد بالباءة النكاح ، لأن من شاء أن يتزوج المرأة أن يوثقها مولا . وقال النووي : اختلف العلماء في المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان إلى معنى واحد أصحهما أن المراد اللغوي منهما هو الجماع . فتقديره من استطاع منكما الجماع لقدرة على مؤن ، وهي مؤن النكاح ، فليتزوج . ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم ليندفع شهوته ويقطع شر منه كما يقطعه الوحاء . ينظر فتح الباري بشرح صحيح البخار، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكما الباءة ، ط مكتبة الصفا ، ج 9 ص 9

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكما الباءة فليتزوج ص 1067

(3) - العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكما الباءة ، ط مكتبة الصفا ، ج 9 ص 9

(4) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، المرأة الصالحة ص 500. وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب النكاح ، باب أفضل النساء ، بلفظ (إنما الدنيا متاع ، وليس من متاع الدنيا شيء أفضل من المرأة الصالحة) ص 323

(5) - أبوداود، صحيح سنن المصطفى، كتاب الزكاة باب في حقوق المال، ط، دار الكتاب العربي، ج 1 ص 264

(6) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح باب أفضل النساء ص 323

ومن عناية الإسلام بالأسرة أن الله خلق للإنسان من نفسه زوجة وجعلهما سواء في البشرية و الآدمية، و في الطباع العامة و الغرائز التي خلقها الله فيهما بهذا الوصف ليسكن إليهما، وتسكن إليه. فإن النفس ميالة إلى ما يوافقها و يلتقي معها في الغرض العام، و هذا معنى قوله : (من أنفسكم) و الزوج الذي يجتمع بامرأته في الحلال يدرك معنى السكن إليهما و الميل لها، و الهدوء النفسي عندما يزورها، و هذا الأمر لا يتأتى في الحرام - و من هنا سمى المكان الذي يلتقى فيه الزوج بامرأته سكنا لأن فيه تسكن النفس و تهدأ و يطمئن كل منهما للآخر و يستريح من مشاق الحياة الكادحة، و طغيان الشهوة العارمة، و لعل حديث الرسول صلى الله عليه و سلم الذي عالج هذه المسألة بما رواه أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح)⁽¹⁾.

و من آياته سبحانه و تعالى أن جعل بين الزوجين المودة و المحبة و الصلة الروحية القوية التي قد تفوق في غالب الأحيان الصلة بأقرب الناس إليهما، و يتمثل هذا في تقدير الميراث و النفقات و المخالطة الداخلية و الإسرار إلى الزوجة بذات الصدور، و جعل أيضا بين الزوجين الرحمة و الشفقة و العطف العميق ليس مصدره الغريزة الجنسية و الاتصال المادي فحسب بل مبعثه اختلاط الأرواح و اتصال النفوس ، و الاجتماع لغرض واحد وهو بناء عش الزوجية على أسس كريمة و دعائم قوية، قال تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم و أنتم لباس لهن) .سورة البقرة آية 187. "ومن حرص الإسلام على الأسرة أنه اعتنى بها عناية خاصة تتجلى في عقد الزواج، الذي أضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى، لما يترتب عليه من أثار خطيرة لا تقتصر على عاقيه و لا على الأسرة التي توجد بوجوده، بل يمتد إلى المجتمع فهو أهم علاقة أسرية ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع

(1) - الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ص578

بالرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاق. فحث على اختيار الزوجة و الزوج عن طريق الخطبة، و كيفية إنشاء العقد و لم يقف عندهما بل بين كيف تكون المعاشرة بين الزوجين موضحا ما لكل منهما قبل الآخر من حقوق و ما عليهما من واجبات" (1)

و لم تتوقف العناية الإلهية للأسرة الناشئة، بل شرع الله سبحانه و تعالى إذا طرأ على الحياة الزوجية الأسرية مستقبلا ما يعكر صفوها من نزاع أو شقاق، فأعطى للزوج حق تأديب الزوجة عند النشوز وذلك بالموعظة والهجر، والضرب لقوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا﴾ النساء 34، فإن استفحل الأمر أرشدهم إلى الصلح و وصفه بالخيرية ، لأن فيه ترميم لرأب الأسرة (2). لقوله تعالى : ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوز أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ النساء 128 فإن ازداد الشقاق بينهما وتوسع دعا الزوجين إلى التحكيم. بقوله تعالى : ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾ النساء 35. ثم رسم الكيفية التي ينتهي بها العقد إذا لم يجد التأديب والإصلاح والحكمان نفعا و باءت الحياة الزوجية بالفشل، و ما يترتب عليها من آثار تتعلق بالزوجين والأولاد. فشرع الطلاق و العدة، والنفقة ، و الحضانة، و الإرث، و كل ما يتعلق ببناء الأسرة و

(1) - الإمام محمد الغزالي - كتاب الأمة (مشكلات في طريق الحياة الإسلامية ص 70 - نشر دار البعث - قسنطينة الجزائر.

(2) -- ينظر بحثنا "الصلح في الشريعة و القانون" رسالة دكتوراه الدولة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تشابك النسب، و هذه الأمور تسمى في التشريع اليوم بمصطلح " الأحوال الشخصية" ⁽¹⁾ . فالرعاية الإلهية للأسرة شاملة و متينة قال تعالى : ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾ النساء أية 21 . فقد بين الله سبحانه و تعالى أن الرابطة الزوجية قد تأكدت بين الزوجين بأقوى الروابط و هي: المباشرة و الملامسة التي يتكون منها الولد، و إطلاع الزوجين على ما لم يطلع عليه أقرب الناس إليهما من الأباء و الإخوان، و حق الصحبة و المضاجعة، فكل هذه الأمور و صفت بالغلضة لقوتها و عظمتها. فهي الميثاق الغليظ المأخوذ على الزوجين و الأسرة. ⁽²⁾

و بهذا التشريع الإلهي للأسرة تم تصحيح ما كان معروفا من تشريعات الجاهلية و عاداتهم حيث جعل للزواج حكمة شرعية كالزواج المعروف الذي أبقاه الإسلام. فعن عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنواع : منها نكاح الناس اليوم بخطب الرجل إلى الرجل و ليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها.

و نكاح آخر كان الرجل يقول : لامرأته إذا طهرت من طمثها ⁽³⁾ أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه، و يعزلها زوجها ولا يمسه أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل التي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع . و نكاح آخر يجتمع الرهط مادون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت و وضعت و مر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول : لهم قد

(1) - أنظر - الأستاذ عمر فروخ الأسرة في الشرع الإسلامي ط المكتبة المصرية بيروت ص 43.

(2) - أنظر - د/ محمد محمود حجازي التفسير الواضح ط دار الكتاب العربي ج 1 ص 159.

(3) - طمث المرأة : حاضت ، و يقال طمث الرجل امرأته إذا اقترعها، ولا يكون الطمث نكاحا إلا بالتدسية ، ينظر المصباح المنير ص 225.

عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك ، يافلان، تسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يتمتع به الرجل .ونكاح رابع يجتمع ناس كثيرون عند المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما على المحل فمن أراد من دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتا⁽¹⁾ به ودعي ابنه لا يتمتع من ذلك. فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم⁽²⁾ قال الطاهر بن عاشور : "كان النكاح عند العرب في الجاهلية متعدد الأنواع : الأول منها : النكاح الشرعي الذي عليه الناس اليوم .وذلك أن يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ، ثم ينكحها .

والثاني : هو الاستبضاع .

والثالث : نكاح الرهط .

والرابع البغاء .

قال : وهذه الأربعة ورد ذكرها في حديث عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم . والنوع الخامس : هو الذي اختص القرآن بذكره في قوله تعالى : ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذهات أخدان﴾ المائدة آية 5. فقد ذم القرآن هذين النوعين في الرجال والنساء ورغب عنهما الشارع .فالسفاح والمخادنة من البغاء و يدخلان في الأنكحة الباطلة والمحرمة .وهي التي تخالطها المدام ، أو تحف بها آثار قبيحة .

(1) - يقال لط بالأمر يلط : لزمه ، والتا⁽¹⁾ به لصق به واستلحقه لأن أصل اللوط بفتح اللام اللصوق ، القاموس

المحيط ص 685

(2) - العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي ج 9

و إنما عنيت الشريعة بأمر النكاح وحده دون بقية العلاقات التي حكمها حكم المهر و البطلان ، فجعل من غايتها قصر الأمة عليه لكونه أسمى مقاصدها ، ولأن النكاح جذم⁽¹⁾ نظام العائلة . والعقد الشرعي من اعتباره هو جعله العلاقة الوحيدة الموثوق بها في اختصاص الرجل بالمرأة أو بنساء من قرارات نسله حتى يثق من جراء ذلك الاختصاص بثبوت انتساب نسلها إليه " ويقول : "النكاح الشرعي هو الذي تنبني على أساسه العائلة، وهو أصل تكوين النسل وتفرع القرابة بفروعها وأصولها ، واستتبع ذلك ضبط نظام الصهر فلم يلبث أن كان لذلك الأثر الجليل في تكوين نظام العشيرة فالقبيلة فالأمة . فمن نظام النكاح تتكون الأمومة والأبوة والبنوة . ومن هذا تتكون الأخوة وما دونه من صور العصبية . ومن امتزاج رابطة النكاح برباط النسب تحدث رابطة الصهر و هكذا جاءت شريعة الإسلام مهيمنة على جميع الشرائع . فكانت الأحكام التي شرعها الله للعائلة أعدل الأحكام وأوثقها وأجلها "⁽²⁾ والخلاصة إن الأنكحة الجاهلية التي لم تتحقق فيها الحكمة الشرعية كزواج الاستبضاع، و نكاح البدل. و نكاح الرهط . و نكاح الرايات. و نكاح الخدن. و نكاح المتعة مع الاختلاف فيه . و مما لا شك أن هدم الإسلام لهذه الأنكحة لعله عدم الحكمة الشرعية فيها لأنها تشتمل على هدر كرامة المرأة والرجل معا و ضياع النسل و إفساد النوع البشري و تشجيع الفاحشة، و لأن مثل هذه الأنكحة يؤدي إلى تفكك الأسر وتشرذم الأولاد و قسوة القلوب وفقد حكمة التراحم و التألف. و انقراض النوع البشري بسبب الأمراض الفتاكة كمرض السيلان والزهري [والإيدز] المميت الذي ظهر في زماننا الذي يؤدي

(1) - جذم : بمعنى الأمر المقطوع به ، القاموس المحيط ص 1086 . ينظر المصباح المنير للفيومي ط دار الحديث

(2) - الشيخ محمد الحبيب بن الخوخة، بين علمي أصول الفقه والمقاصد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،

إلى موت الآلاف من البشر سنويا في العالم المتحرر الذي تخلى عن تحكيم الشرع وأطلق العنان لشهواته الجنسية .

المطلب الثاني : تولي الشارع الحكيم عقد الزوج

اعتنى الاسلام بعقد الزواج عناية خاصة و أضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه و لا على الأسرة التي توجد بوجوده بل يمتد إلى المجتمع فهو أهم علاقة ينشئها الانسان في حياته لذلك تولاه الشارع بالرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاق، فبين الطريقة المثلى لاختيار الزوجة والزوج، و كيفية انشاء العقد و رسم طريقة المعاشرة الزوجية بينهما، موضحا ما لكل من الزوجين قبل الآخر من حقوق و ما عليهما من واجبات كل ذلك نستشفه من قوله تعالى : ﴿ وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴾ النساء آية 21. قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية : " فيه ثلاثة أقوال :

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : (فآتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)⁽¹⁾

الثاني : قوله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ البقرة آية 229 .

الثالث : عقد النكاح قول الرجل : نكحت وملكك عقدة النكاح .⁽²⁾

قال الطبري: "وأولى هذه الأقوال بتأويل ذلك قول من قال: الميثاق الذي عني به في هذه الآية هو ما أخذ للمرأة على زوجها عند عقد النكاح من عهد على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فأقر به الرجل، لأن الله جل ثناؤه أوصى الرجال في نسائهم"⁽³⁾ يقول سيد قطب: " هو ميثاق النكاح ، باسم الله، وعلى سنة الله، وهو ميثاق غليظ لا يستهين بحرمته قلب مؤمن ، وهو يخاطب الذين آمنوا، ويدعوهم بهذه

(1) - أخرجه أبو داود صحيح سنن المصطفى ، في كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم

ط، دار الكتاب العربي ، لبنان بيروت ج1 ص 298

(2) - الأثر أخرجه الطبري في جامع البيان ج4 ص216

(3) - الأثر أخرجه الطبري في جامع البيان ج4 ص216

الصفة أن يحترموا هذا الميثاق الغليظ ⁽¹⁾ وقال الطاهر بن عاشور : " الميثاق الغليظ عقدة النكاح على نية إخلاص النية ودوام الألفة، والمعنى أنكم كنتم على حال مسودة وموالة فهي في المعنى كالميثاق على حسن المعاملة " ⁽²⁾. إن هذه العناية بعقد الزواج من الشارع الحكيم لها مقاصد شرعية وهي :

1 - إن العرب كانوا في جاهليتهم يعاملون المرأة معاملة سيئة لا يعرفون لها حقوقا لإنسانيتها ، فزلت بها هذه المعاملة عن منزلة الرجل نزولا شنيعا يجعلها أشبه بالسلعة منها بالإنسان، فيتخذونها للتسلية والمتع البهيمية وفتنة للنفوس وإغراء للغرائز، ومادة للتشهي والغزل العاري من القيم الأخلاقية . فجاء التشريع الإسلامي بهذه العناية ليرفع عنها هذه الآلام والصغار والخسة والسقوط ويردها إلى مكانها الطبيعي في كيان الأسرة وإلى دورها الجدي في نظام الجماعة البشرية، وإلى المكان الذي يتفق مع المبدأ العام الذي جاء في أول سورة النساء والتي سماها بسورة النساء تنويها وتأكيدا لحقهن. قوله تعالى: ﴿ الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ﴾ النساء آية 1. ليرفع من مستوى المشاعر الإنسانية في الحياة الزوجية من المستوى الحيواني الهابط إلى المستوى الإنساني الرفيع، ويظللها بهذه العناية بظلال الاحترام والمودة والتعاطف والتحمل ، وليوثق الروابط والوشائج حتى لا تنقطع عند الصدمة الأولى في حال زلزلة الرابطة الزوجية . لأن الإسلام ينظر إلى البيت بوصفه سكنا وأمنا وسلاما، وينظر إلى العلاقة بين الزوجين بوصفها محبة ومودة ورحمة وأنسا و يقيم هذه الأسرة على الاختيار المطلق ، كي تقوم على التجاوب والعطف والحب، فهو يقول للأزواج : ﴿ فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ﴾ النساء آية 19. كي يستأنى بعقدة الزوجية فلا تنفصم لأول خاطر، وكى

(1) - سيد قطب ، في ظلال القرآن ط ، دار الشروق ج 1 ص 607

(2) - محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير ط ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ، ج 4 ص 74

يتمسك بعقدة الزوجية فلا تنفك لأول نزوة، وكفي يحفظ لهذه المؤسسة الإنسانية الكبرى جديتها فلا يجعلها عرضة لنزوة العاطفة المتقلبة ، وحمافة الميل الطائش.

2 - تنظيم الأسرة وإقامتها على أساس ثابت مما توحيه الفطرة السليمة ، ومما توفره الحماية لها من تأثير الملابس العريضة في الحياة الزوجية والاجتماعية .

3 - العناية بعقد الزواج من أجل تحقيق مقصد شرعي وهو هدم النكاح الجاهلي الذي يبيح للأبناء نكاح زوجات آبائهم لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾ النساء آية 22. قال القرطبي : "منع نكاح الأبناء حلالل الآباء، وقد كان من العرب قبائل اعتادت أن يخلف ابن الرجل على امرأة أبيه، وكانت هذه السيرة في الأنصار لازمة، وكانت في قريش مباحة مع التراضي، فقد خلف عمرو بن أمية على امرأة أبيه بعد موته، فولدت له مسافرا وأبي معيط ، وكان لها من أمية صفوان بن أمية . هذا ديدهم في الجاهلية ولما جاء الإسلام بتشريع في عقد الزواج أبطل هذا القانون الجاهلي . قال الأشعث بن سوار : " توفي أبوقيس وكان من صالحه الأنصار فخطب ابنه قيس امرأة أبيه فقالت إني أعهدك ولدا ، ولكني آتي رسول الله أستأمره فأتته فأخبرته فأنزل الله هذه الآية⁽¹⁾ " .

4 - إن العناية بعقد النكاح من المشرع الحكيم اقتضى مقصدا شرعيا وهو هدم نكاح الأمهات والبنات، والأخوات ، والعمات، والحالات وبنات الأخ، وبنات الأخت والأمهات من الرضاغة وأمهات الزوجات، والربائب التي في الحجور من المرأة المدخول بها، وحلالل الأبناء الذين من الأصلاب، والجمع بين الأختين، والجمع بين المرأة و عمتها وخالتها . وذلك بتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة المتمثل في تنظيم المجتمع المسلم على أساس التكافل والتراحم والتناصح والأمانة والعدل والمودة والطهارة

(1) - القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 96 . ينظر أسباب النزول للواحيدي ، ط، قصر الكتاب البيسدة الجزائر ص 87.

5 - توفير الحماية للمجتمع من الفاحشة وتوفير أسباب الإحصان والوقاية من الوقوع في الرذيلة والإباحية والمتاجرة بالعرض وضياع النسل .

6 - حماية الإناث وخاصة اليتيمات الصغيرات، والنساء المستضعفات وحفظ حقهن في الميراث، والكسب، وحقهن في أنفسهن، واستنقاذهن من الأعراف والعادات الظالمة والقوانين الجائرة .

والخلاصة : إن عناية الشارع الحكيم بعقد الزواج لتحقيق مقد شرعي وهو إكتشاف البشرية من تحبطها وإخراجها من تيهها الطويل الذي جردت فيه المرأة من كل خصائصها الإنسانية وحقوقها فترة من الزمان تحت تأثير تصورات سقيمة لا أصل لها ولما أرادت أن تعالج هذا الخطأ المستشري تطرفت ، وأطلقت للمرأة العنان، ونسيت أنها إنسان خلقت لإنسان ونفس خلقت لنفس وشر مكمّل لشر وأن الزوج والزوجة ليسا فردين متماثلين وإنما هما زوجان متكاملان وأن المنهج الرباني في العناية بعقد الزواج يعيد البشرية إلى حقيقتها الفطرية الطبيعية البسيطة بعد الزيغ والضلال البعيد مما يهبط بإنسانية الرجل والمرأة على السواء، ويحيل العلاقة بين الجنسين علاقة تجار أو علاقة بمائم .

فالرعاية الربانية لعقد الزواج شاملة و لم يتركها الشارع سبحانه و تعالى للعقل البشري بل تولى ذلك بنفسه سبحانه وتعالى، والنصوص القرآنية أعطت لهذا العقد ما يستحق من العناية الإلهية ، لقوله تعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإنما مبينا . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴾ النساء أية 20- 21 .

وقد أكد المشرع الجزائري هذه المعاني في قانون الأسرة الجزائري في مواده :

المادة 01 : تخضع جمع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون .

المادة 02 : الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة .

المادة 03 : تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية ⁽¹⁾

⁽¹⁾ - قانون الأسر الجزائري 05 - 09 المورخ في 04 مايو سنة 2005 معدل ص 2

المبحث الثاني : دعوة الإسلام للزواج

المطلب الأول : الترغيب في الزواج

المطلب الثاني : بواعث اختيار كل من الزوجين

المطلب الثالث : المقصد الشرعي من تشريع الزواج

المطلب الأول :الترغيب في الزواج .

اعتنى الإسلام بالزواج لأن به تهدأ النفس ويتحقق لها السكن والمودة والرحمة، والقدرة على تحمل المسؤوليات، و لأن الزوجة والزوج يستطيعان بالزواج إشباع رغبتهما الجنسية التي تأتي في الدرجة الثانية بعد الطعام والشراب، وكذلك تحقيق رغبة الأبوة والأمومة، لأن الزواج أمر فطري في الإنسان وسنة من سنن الإسلام الموافقة لسنة الحياة والكون، فلأجل هذه المعاني رغب الإسلام في الزواج ودعا إليه في نصوص كثيرة من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة منها :

1 - القرآن الكريم : قال تعالى : ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾
الروم آية 21 . وقوله تعالى: ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾
النساء آية 3. وقوله تعالى: ﴿ ومن لم استطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وءاتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ﴾ النساء آية 25. وقوله تعالى : ﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل تؤمنون وبنعمة الله تكفرون ﴾ النحل آية 72. إن الله سبحانه وتعالى امتن على الإنسان بنعمة الزواج التي يكون بسببها الولد، والحفدة، وجعل من الممتن عليه الشعور بهذه النعمة ليزداد في طلب المدد والتواصل وعدم قطع النسل والذكر، وهذا مما يشير فيه حب الحياة والبقاء والخلود وطلب المزيد من صاحب الفضل أن يمنحه إلى جانب هذه النعم، نعمة الطيبات من الرزق ورغد العيش، ولكن قد يتمرد هذا الإنسان المنعم عليه ويعبد غير الله أو يستبدل الطيب من المنكح والمأكل بالخبيث . فلا يفهم هذا

الترغيب إلا الإنسان العاقل المتعظ ؟ قال تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم ﴾ النور آية 32. وقوله تعالى : ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ﴾ النور آية 33. وقوله تعالى : ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا ﴾ الفرقان آية 54

2 - السنة النبوية الشريفة :

وقد رغبت السنة النبوية الشريفة في النكاح وحثت عليه ومن ذلك ما رواه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : (جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . قال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبدا . وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر . وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني) ⁽¹⁾ وعن الزهري قال : أخبرني عروة أنه سأل عائشة عن قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ النساء آية 3. قالت: يابن أختي ، اليتيمة تكون في حجر وليها ، فيرغب في مالها وجمالها، يريد أن يتزوجها بأدنى من سنة صداقها، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن فيكملوا الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء ⁽²⁾ . وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على الزواج و دعا الشباب إليه، بقوله صلى الله عليه وسلم : (يا

(1) - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح ص 1066

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح ص 1066

معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ،
و من لم يستطع فليصم فإنه له وجاء ⁽¹⁾. وروى البخاري أيضا قال: قال عبد الله :
كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابا لانجد شيئا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم : (يامعشر الشباب ، من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن
للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) ⁽²⁾.

وروى النسائي في الحث على الزواج عن عثمان رضي الله عنه قال: خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم على فتية ، فقال : (من كان منكم ذا طول فليتزوج ، فإنه
أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لا فالصوم له وجاء) ⁽³⁾. وروى الترمذي عن
أبي أيوب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أربع من سنن المرسلين :
الحياء ، والتعطر ، والسواك ، والنكاح) ⁽⁴⁾ وروى ابن ماجه عن عائشة رضي الله
عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (النكاح من سنتي فمن لم يعمل
بسنتي فليس مني ، وتزوجوا ، فإن مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فليتكح ،
ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم له وجاء) ⁽⁵⁾ وعن ابن عباس رضي الله عنهما
قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لم ير للمتحابين مثل النكاح) ⁽⁶⁾.

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا خطب إليكم من
ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض) ⁽⁷⁾

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ص 1066.

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ص 1067.

(3) - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، الحث على النكاح ، ص 496.

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه ص 255.

(5) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل النكاح ص 321.

(6) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل النكاح ص 321.

(7) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ،

ومن ترغيب الإسلام في النكاح قوله صلى الله عليه وسلم : (تزوجوا الودود الولود
فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)⁽¹⁾.

و روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : (ألا أخبركم بخير ما يكثر المرء ، المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها
أطاعته و إذا غاب عنها حفظته ")⁽²⁾. ومن الترغيب في الزواج النهي عن التبتل
روى الترمذي عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل . وعن سعيد بن
أبي وقاص قال : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مضعون التبتل ،
ولو أذن له لاختصينا)⁽³⁾.

روى أبو يعلى في مسنده قال : " جاء عكاف بن وادعة الهلالي إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال : (ألك زوجة يا عكاف ؟ قال : لا . قال : و لا جارية ؟ قال
لا ، قال و أنت صحيح موسر ؟ قال : نعم و الحمد لله . قال : ياعكاف ويحك فأنت
إذا من إخوان الشياطين . إما ان تكون من رهبان النصارى فأنت منهم ، و إما أن
تكون متًا فاصنع كما نصنع ، و إن من سنتنا النكاح ، شرراكم عزًا بكم و أراذل
موتاكم عزًا بكم ، آباء للشياطين تمرسون ، ما هم في نفسي سلاح أبلغ في الصالحين
من الرجال والنساء إلا المتزوجون أولئك المطهرون المبرؤون من الخنا . ويحك يا
عكاف إهني صواحب داود وصواحب أيوب ، وصواحب يوسف ، وصواحب
كرسف ، قال : قال وما الكرسف يا رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال رجل كان
في بني إسرائيل على ساحل البحر يصوم النهار ويقوم الليل لا يفتر من صلاة
وصيام ثم كفر بعد ذلك بالله في سب امرأة عشقها فترك ما كان عليه من عبادة ربه

(1) - الحاكم ، مستدرک الحاكم ، كتاب النكاح ط دار الكتاب العربي ج 2 ص 162

(2) - أبو داود ، صحيح سنن المصطفى ، كتاب الزكاة ، باب في حقوق المال ، ط ، ج 1 ص 236

(3) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن التبتل ، ص 256

فقداركة الله بما سلف منه فتاب عليه . ويحك يا عكاف تزوج) قال عكاف : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أبرح حتى تزوجني من شئت . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميري . (1)

المطلب الثاني : بوعث اختيار كل من الزوجين

الزواج في الاسلام وسيلة إلى تحقيق غاية وهي كما ذكرنا - المحبة و الرحمة و العفة و الطهارة و عدم النظر إلى الحرام و تحقيق النسل لتعمير الارض بالولد الصالح و لن تتحقق هذه الغاية إلا إذا اختار كل شريك شريكه، و الرسول عليه السلام قد أرشد المتقدمين على الزواج باختيار ذات الدين ، فقال عليه السلام : (تنكح النساء لاربعة: لماها ، و لحسبها و لجماعها ، و لدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) (2) و حذر عليه السلام من الاختيار السيء بقوله: (لا تزوجوا النساء لحسنهن ففسى حسنهن أن يرديهن، و لا تزوجوهن لأموهن، ففسى أموهن تطفيهن ، و لكن تزوجوهن على الدين، و لامة خرماء سوداء ذات دين أفضل) (3) .

وعن قتادة قال : (مثل المرأة السيئة الخلق كالسقاء الواهي في المعطشة ، ومثل المرأة

(1) - أبو يعلى، مسند أبي يعلى، كتاب حديث عطية بن بسر، باب حديث عطية بن بسر، ج12 ص260 رقم الحديث 6856. ينظر عبد الرزاق مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح باب النكاح وفضله ج6 ص171 رقم الحديث 10387. شعب الإيمان الكتاب السابع والثلاثون من شعب الإيمان باب تحريم الفرج، فضل الترغيب في النكاح لما فيه من الثمن على حفظ الفرج ج4 ص381 رقم الحديث 5480. عكاف بن وادعة الهلالي، ويقال ابن سر التميمي. أخرج حديثه أبو علي بن السكن، والعقيلي في الضعفاء، والطبراني في مسند الشاميين من طريق برد عن مكحول عن غضيف بن الحارث عن عطية بن بسر المازني عن عكاف بن وادعة الهلالي. وأخرج أبو يعلى في مسنده. ينظر تعجيل المنفعة رقم 743. وأما كريمة بنت كلثوم الحميرية لها صحبة. ينظر ثقات ابن حبان ج3 ص358

(2) - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين ص323

(3) - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين ص324

الجميلة الفاجرة كمثل خنزير في عنقه طوق من ذهب⁽¹⁾. وعن مسيرة قال (ما أشد الشهوة في الجسد إنما هي مثل حريق النار)⁽²⁾. وعن طاوس قال : (لا يتم نسك الشاب حتى يتزوج)⁽³⁾. و السر في جعل كل من الزوج و الزوجة يختار شريك حياته لان سعادة الأسرة و صلاح العائلة يتوقف إلى حد كبير على حسن الاختيار لكل منهما و لأجل ذلك لا يقوم الاختيار على منفعة زائلة أو حب أعمى لا يرى فيه المحب مساوئ حبيبه أو للذة عاجلة طائشة حمقاء لان كل هذه الأمور تزول بعد حين و قد تكون سببا في شقاء مقيم و مستمر لا يستطيع الزوجان التخلص منه بسبب الآثار التي يرتبها الزواج من أولاد و علاقات أسرية واجتماعية وو و أما الاختيار المبني على العقل و الدين فإنه يبقى و يقوى و يستمر على مر الأيام و السنين ، فيستمر معه الحب و تدوم المحبة و تندر الخيانة الزوجية في بئة دينية .فلأجل هذا على كل من الزوج والزوجة أن يتبعا الأسس التي يختار كل منهما للآخر وهي :

1 - أن تكون الزوجة والزوج من المتدينين، لأن الرسول الكريم بين هذا الخلق الكريم في المرأة الصالحة ودعا المتزوجين إليه بقوله : (تنكح النساء لاربع: لماها، و لحسبها و لجمالها ، و لدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) .وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المعنى في قوله : (لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، و لا تزوجوهن لأموالهن، فعسى أموالهن تطفيهن ، و لكن تزوجوهن على الدين، و لامة خرماء سوداء ذات دين أفضل). وقوله ألا أخيركم بخير ما يكثر المرء : (ما استفاد المؤمن ، بعد تقوى الله ، خيرا له من زوجة صالحة ، إن أمرها

(1) - عبد الرزاق مصنف عبد الرزاق، كتاب العلم، باب حق الرجل على امرأته ج11 ص 302 رقم الحديث

(2) - سنن أبي سعيد ، كتاب الترغيب في النكاح ، باب الترغيب في النكاح ، ج1 ص 141 رقم الحديث 500

(3) - سنن أبي سعيد ، كتاب الترغيب في النكاح ، باب الترغيب في النكاح ، ج1 ص 140 برقم 497

أطاعته، وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحتة في نفسها وماله (1).

فعلى الراغبين في الزواج الأخذ بهذه النصائح والتوجيهات النبوية ليغلقوا باب الفضل في حياتهم الزوجية، ولكي ينجوا من الشقاء الذي يصيب الأسرة وينجوا كذلك من كبوة الطريق. قال عليه السلام : (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمه) (2) وفي هذا المعنى قال رجل للحسن البصري : خطب ابني جماعة فلمن أزوجها ؟ قال "من يتقي الله فإن أحبها أكرمها ، وإن أبغضها لم يظلمها". وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه، فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض (3).

2 - أن يكون الزوج والزوجة من ذوي الأخلاق التي تعصمهما من الزلل وتحول بينهما وبين نزواتهما ، فمن السعادة الأسرية أن يرزق الله رجلاً امرأة تعينه على نوائب الدهر وتشد أزره في الشدة والحن وتواسيه عند الحزن وتقابله بالبسمة عند الكدر وإذا غاب عنها تحفظه في عرضه وماله، ومن الشقاء أن يرزق الله الرجل امرأة سيئة الخلق، بذينة اللسان، إذا غاب عنها لم يأمنها على نفسها وماله، وقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: (استعينوا من الفواقر الثلاث وعدّ منهن المرأة السوء فإنها المشية قبل الشيب)، وفي لفظ آخر (إن دخلت عليها لستك وإن غبت عليها خانتك) (4).

(1) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب تزويج ذات الدين ص323

(2) - شعب الإيمان كتاب السنن من شعب الإيمان ، باب السنن من باب الإيمان ج6 ص 412 برقم 8707

(3) - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، ص255 ص256

(4) - الحديث رواه ابن منصور أثبتني في مسند ألفردوس من حديث أبي هريرة بسند ضعيف. واللفظ الآخر رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد (ثلاث من الفواقر) وذكر منها (وامرأة إن حضرت أدتلك وإن غبت عنها خانتك) سنده حسن.

3 - قلة المهر فقد علمنا الرسول صلى الله عليه وسلم عدم المغالات في المهور لأن فيه إرهاق للمتزوجين وعزوف للشباب عن الزواج وذلك حتى لا يكسد الزواج فيتعنس النساء وتكثر الفاحشة في المجتمع . ولأن غلاء المهور ليس من صالح النساء ولا من صالح طالبي الزواج وفي هذا المعنى يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (خير النساء أحسنهن وجوهاً ، وأرخصهن مهوراً) ⁽¹⁾ وقوله : (خير الصداق أيسره ، وخيرهن أيسرهن صداقاً) ⁽²⁾ .

المطلب الثالث : المقصد الشرعي من تشريع الزواج

تناولنا هذا الموضوع في أثناء كلامنا عن الحكمة من تشريع الزواج و للزيادة في الايضاح نقول إن كل حكم من أحكام الشريعة الاسلامية شرع لمصلحة و هي ما يترتب عليه من تحقيق منفعة أو دفع مفسدة عن العباد و على هذا فإن لتشريع الزواج كثير من المقاصد منها ما يعود على الزوجين معا و منها ما يعود على المجتمع والأمة، يقول العلامة الشاطبي المالكي رحمه الله في موافقاته " النكاح مشروع للتناسل بالقصد الاول و يليه طلب السكن و الازدواج و التعاون على المصالح الدنيوية و الأخروية من الاستمتاع بالحلال و النظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء . و التحمل بمال المرأة أو قيامها عليه . و على أولاده منها أو من غيرها أو اخوته . و التحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج و نظرة العين و الازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله تعالى على العبد

(1) - الحاكم ، مستدرک الحاكم كتاب النكاح ، باب النكاح ط، دار الكتاب العربي ج2 ص 172 - 178

بلفظ (خير النساء من تمر إذا نظر ، وتطيع إذا أمر ولا تخالفه في نفسها وما لها)

(2) - الحاكم ، مستدرک الحاكم كتاب النكاح ، باب النكاح ط، دار الكتاب العربي ج2 ص 172 - 178 . ابن

حبان ، صحيح ابن حبان كتاب النكاح باب كتاب النكاح ج 9 ص 342 رقم 4034 . أبيهقي ، سنن أبيهقي

الكبرى ، كتاب التصديق ، باب النكاح بغير مهر ج11 ص 3 رقم 14679

و ما أشبه ذلك . فجميع هذا مقصود للشارع من تشريع النكاح ⁽¹⁾ ويقول أبو حامد الغزالي ملخصا هذه المقاصد في بحث الترغيب في الزواج : الزواج فيه خمس فوائد : الولد ، وكسر الشهوة و تدير المنزل فإنه منوط بالنساء و ليس للرجال فيه ما لهن ، و كثرة العشرة بالنسب و المصاهرة فالمرء بنفسه قليل ووحيد ، و مجاهدة النفس الأماراة بالسوء بالقيام بهن و الصبر عليهن ⁽²⁾ و قد يقع الزواج لغرض خسيس كمن يتزوج امرأة مطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول فإنه لا يقصد بهذا الزواج وجه الله و لا إنجاب الولد و لادوام العشرة بل يقصد قطعها بالطلاق فهذا الزواج لا يكون مشروعاً ، و مثله الانكحة الجاهلية التي هدمها الاسلام كنكاح الخدن و معناه ما كان مستترا فلا بأس و ما ظهر فهو لؤم و قد نهي عنه الشارع بقوله : (**و لا متخذات أخدان**) سورة النساء آية 25 . و نكاح البدل : و معناه قول الرجل للرجل أنزل لي عن زوجتك و أنزل لك عن زوجتي و أزيدك . و نكاح الرهط : و معناه يجتمع عند المرأة رهط من الرجال دون العشرة يصيبونها جميعا فاذا ولدت نظرت إلى من يشبهه فألحقته به . و نكاح الرايات : و هن البغايا فإنها تلحق مولودها بمن تشاء عن طريق القافة و مما لا شك فيه أن الاسلام هدم كل هذه الأنكحة الجاهلية لعدم المقصد الشرعي منها لأن فيها هدر لكرامة المرأة و الرجل معا و ضياع النسل و إفساد للنوع الانساني و تشجيع الفاحشة و هذا ما نراه اليوم في بلاد الغرب .

المقصد الأول: التاسل.

لقد أودع الله في هذا الجسد البشري غريزة بقاء الأصل الانساني ، و تلبية شهواته و ميوله ، و بذلك يتحقق هدف مزدوج من الأهداف التي قصد إليها الإسلام :

⁽¹⁾ - الشاطبي ، الموافقات ، المسألة الثانية عشرة (شرعت الأحكام لمصالح العباد) ، ط ، مؤسسة الرسالة ج 4

⁽²⁾ - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ط دار السلام ج 1 ص 441

1 - الشرط الأول منه: ذاتي نفسي، ألا و هو (حب البقاء)، و الامتداد في شخص الأبناء، و الأحفاد، و صدق الله حيث قال: ﴿و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا، و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة﴾ النحل 72

2 - الشرط الثاني: اجتماعي رباني، و هو أبعد أثر، و أعمق معنى، ألا و هو (بقاء النوع الإنساني) و صدق الله حيث قال: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة، و خلق منها زوجها، و بث منهما رجالا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام﴾ النساء 1-3

و إذا كان الفرد لا يستطيع مواكبة الزمن والدهور غير فترة قصيرة، فإنه يجتهد في استمرار مواكبة الحياة، لا بذاتها، و لكن بواسطة سلالة و ذريته، لأنهم امتداد طبيعي لخلوده، و حفظ اسمه و نسبه. و من ثم أنار الله بصيرة الإنسان ليميل إلى إشباع هذه الغريزة، غريزة حب التناسل التي تعد الثمرة الأولى في بناء الأسرة، و في ذلك يقول معقل بن يسار: إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: "إني أحببت امرأة ذات حسب و جمال، و أنا لا تلد، أفأتزوجها؟ فقال: (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) (1).

و قد دعا الله عباده ليتوجهوا إليه بالدعاء كي يرزقهم الذرية الطيبة، و الولد الصالح، فقال سبحانه: ﴿و الذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا و ذرياتنا قررة أعين﴾ الفرقان 74. فالإنسان في سبيل هذا البناء الأسري يكدح طول حياته، ليكفل حياته الزوجية و ذريته التي أتى بها إلى عالم الوجود، طالبا حياة رغيدة، و حتى يجد السعادة كل السعادة في هذا الكد والكفاح.

و هاهو نبي الله زكرياء عليه السلام يضرب لنا القدوة الحسنة في سلوك هذا السبيل، فيقول: ﴿رب هب لي من لدنك ولدا، يرثني و يرث من آل يعقوب، و اجعله رب

(1) - الحاكم ، مستدرک الحاكم ، کتاب النکاح " دار الكتاب العربي ج 2 ص 162

رضيا ﴿ مريم 6. فهذا الولي، و بمعنى أدق هذا الولد الذي يعتبر ثمرة هذا الترابط، ما هو في حقيقة أمره إلا عون للوالدين على دينهما، وديناهما وعز لهما و أداة لرفع كلمة الله، والذود عن دينه وقوة لوطنه.

و فضلا عن ذلك فالولد ذخري في الدنيا والآخرة للأبوين ، ففي الحديث : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، و علم ينتفع به ، و ولد صالح يدعو له) ⁽¹⁾ و يشير الغزالي إلى ذلك فيقول: لقد أودع الله تحت تلك الشهوة حياتين: حياة ظاهرة و حياة باطنة، فالحياة الظاهرة، حياة المرء ببقاء نسله، فإنه نوع من دوام الوجود. و الحياة الباطنة، هي الحياة الأخروية، فإن هذه اللذة، أي لذة الجماع تحرك الرغبة إلى اللذة الكاملة في الآخرة ⁽²⁾.

المقصد الثاني: العمران.

لا شك أن الأسرة التي ترسم في حياتها العائلية هدي السماء، و تتمسك بأسلوب التشريع الإسلامي، ستحقق لها جميع مقومات العزة و المنعة، و إذا تعدد هذا الصنف من البيوتات في دولة من الدول، أو في مجتمع من المجتمعات أدى ذلك إلى استقرار حياة الدولة و رقيها، و تبوأ منزلتها الجديرة بها تحت الشمس قوة و سيادة، لأنها ستنصرف بكل إمكاناتها إلى أبواب الإنتاج و التنمية و العمران في جميع الميادين: الزراعية و الصناعية و العسكرية و الثقافية، و صدق الله حيث قال : ﴿ هو أنشأكم

من الأرض و استعمركم فيها﴾.هود 61

المقصد الثالث: تهذيب الميول و الغرائز في الإنسان.

إن الإسلام يتوجه بالفرد إلى العمل على إشباع الغريزة الجنسية الملحة، التي لا تكاد تهدأ، حتى تنطلق من عقالها، و لكن هذا الإشباع يتم بواسطة الزواج، و هو الطريق

⁽¹⁾ - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب الثورف ص 325

برقم 1376

⁽²⁾ - الغزالي ، إحياء علوم الدين ج 1 ص 441-442

القوم الذي رسمته الشرائع لحفظ الأعراض و صيانتها، و لا يتجاوز أي فرد حدود فطرته، و يسير سيرا طبيعيا متلائما بعبه مع بعض لقوله تعالى : ﴿فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبدل خلق الله﴾، ذلك الدين القيم. ﴿الروم 30

فالغريزة الجنسية تعد نوعا من الغرائز الفطرية التي زود الله بها الإنسان لبناء حياته، مثلها مثل الغرائز الأخرى التي لا بد لها من الإشباع و الإعلاء. و طريق الإشباع مفتوح على مصراعيه، شريطة أن يسلك الإنسان طريقة الإعلاء المثلى في هذا الإشباع، و هي طريقة الزواج، فبهذه الطريقة يصل الشارع الكريم إلى المقاصد السامية التي تتناسب و كرامة الإنسان، و تنأى به عن الحيوان، و تبتعد به عن العدوان و الانحراف. و صدق الله، حيث قال : ﴿ فاطر السماوات و الأرض، جعل لكم من أنفسكم أزواجا، و من الأنعام أزواجا يذروكم فيه ﴾ الشورى 11. لأن هذا هو قانون الكون كله، و لا بد فيه من التعمير و التكاثر، قال سبحانه : ﴿ و من كل شيء خلقنا زوجين ﴾ الذاريات 49

و يقول الغزالي رحمه الله تعالى : "و المقصود إبقاء النسل، و أن لا يخلوا العالم من جنس البشر، و إنما خلقت الشهوة و الغريزة الجنسية، لتكون باعثة مستحثة كالموكل بالفحل في إخراج البذر، و بالأنثى في التمكين من الحرث تطفلا بهما في الاجتماع إلى اقتناص الولد بسبب الجماع. و كانت القدرة الإلهية غير عاجزة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير حراثة و ازدواج، و لكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب" (1).

فالإنسان صاحب العقل الواعي، و الفكر المميز، و المنطق المستقيم لا يمكن أن يسلك طريق البهائم، و يترو كالوحوش، و إنما عليه أن يحقق قانون الفطرة بما يتفق و مركزه، و ما يتناسب و إنسانيته التي نالت حظا من تكريم الله : ﴿ و لقد كرما بني آدم ﴾

(1) - الغزالي، إحياء علوم الدين ج 1 ص 441-442

الإسراء 70. وذلك لتحقيق النتائج التي أرادها الله، والقانون السوي الذي يلي دوافع هذه الرغبة هو الزواج. وفي ذلك يقول ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى: "إن الجماع وضع في الأصل لثلاثة أمور:

أحدها: حفظ النسل، و دوام النوع، إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروتها إلى هذا العالم.

ثانيها: إخراج الماء الذي يضر احتباسه و احتقانه بجملة البدن.

ثالثها: قضاء الوطر، و نيل اللذة، و التمتع بالنعمة" (1). و النعمة التي أشار إليها ابن القيم، هي: إشباع الغريزة الجنسية عن طريقها المشروع في الآية الكريمة: ﴿و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا، و جعل من أزواجكم بنين و حفدة، و رزقكم من الطيبات، أفالباطل يؤمنون، و بنعمة الله هم يكفرون﴾ النحل 72.

المقصد الرابع تهذيب الغريزة الجنسية:

لقد أخذ المسلمون بأدب تهذيب الإسلام في معالجة الغريزة الجنسية و إشباعها إشباعا طبيعيا ليس فيه إفراط، و لا تفريط، و تلك سنة الإسلام في جميع إشباع الغرائز الأخرى و تهذيبها، قال تعالى: ﴿و كلوا واشربوا و لا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾ الأعراف 31. و من ثم سلمت للمسلمين صحتهم النفسية و الجسمية التي انحرف عنها كثير من الشعوب ذات الحضارات القديمة كأمة الفرس و الهند و الإغريق، و اضطربت فيها المسيحية، فقد دعت الأولى في شطر من تاريخها إلى حياة التقشف بعامة، و مجانبية الزواج بخاصة، "و حرمت النكاح استعجالا للفناء، و انتصارا للنور على الظلمة" (2). و دعت في شطر من تاريخها على يد (مزدك) إلى الشيوعية في المال و النساء، و يصور ذلك الطيري فيقول: "افترض السفلة ذلك، و كاتفوا (مزدك)

(1) - ابن القيم زاد المعاد: 307/3.

(2) - أبو الحسن الندوي ماذا عسر العالم: 38.

و أصحابه و شايعومهم، فابتلي الناس بهم .. و لم يلبث أهل فارس إلا قليلا حتى صاروا لا يعرف الرجل ولده، و لا المولود أباه، و لا يملك شيئا مما يتسع به"⁽¹⁾.

أما الثانية: فيقول عنها أبو الحسن الندوي: "لعل المواد الجنسية و المهيجات الشهوية لم تدخل في صميم ديانة مثلما دخلت في صميم الديانة الهندية .. حتى أصبح كثير من المعابد "كزاخير" يترصد فيها الفاسق ما يطلبه. و ينال فيها الفاجر بغيته"⁽²⁾.

و أما الثالثة: فيقول عنها مصطفى السباعي: "لقد تبذلت المرأة في أوج الحضارة اليونانية، و اختلطت بالرجال فشاعت الفاحشة حتى أصبح الزنى أمرا غير منكرا، و حتى غدت دور البغايا مراكز للسياسة و الأدب، ثم اتخذوا التماثيل العازية باسم الأدب و الفن، ثم اعترفت ديانتهم بالعلاقة الآتمة بين الرجل و المرأة و من أهتمهم (أفروديت) التي خاضت ثلاثة آلهة، و هي زوجة اله واحد"⁽³⁾.

أما عن الرابعة: فقد انخرع المسيحيون في سلسلة طويلة من الخطايا و الآثام فقد دعوا إلى الرهبانية، و الامتناع عن الزواج، حتى قال الله عنهم: ﴿ ورهبانة ابتدعوها ما كتبناها عليهم ﴾ الحديد 57. و قد جاء في إنجيل بولص: أن من يزوج ابنته يأت عملا طيبا، و لكن من لا يزوجه يأت ما هو خير، و أنه من الخير أن يظل الإنسان أعزب إلا أن يخاف الوقوع في الخطيئة⁽⁴⁾ "و كانت النتيجة الطبيعية لهذا الحرمان و الكبت هو انتشار الفجور و الزنى، و قد ساعد على ذلك" سيل أقلام رجال الأدب، و غلماء الأخلاق و كتاب المسرحيات في فرنسا بوجه خاص، و أوروبا بوجه عام، يشيعون الفكر القائل بأن الحرية و التمتع بلذات الحياة حق فطري للإنسان،

(1) - انظر: تاريخ الطبري. 98/2.

(2) - أبو الحسن الندوي ماذا خسر العالم: 49.

(3) - مصطفى السباعي المرأة بين الفقه و القانون: 14.

(4) - انظر: دراسة في أدب محن: 39-40.

و من عدوان المجتمع على الفرد أن يقيد حقه هذا بسلاسل الأخلاق و التمدن"⁽¹⁾.
أما المسلمون فقد رسم لهم التشريع الإسلامي آداباً لم يصل إليها شعب من شعوب الأرض، من ذلك:

1- التحصين من الفساد و الانحلال الخلقي و التفسخ الاجتماعي، و ذلك بحفظ الفرج عن طريق قطع ثوران الشهوة، و دفع غوائلها قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، و أحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"⁽²⁾)، و قال : (إذا تزوج العبد فقد كمل نصف الدين فليتق الله في النصف الباقي)⁽³⁾

2- حض الإسلام أولياء الأمور على تيسير أمر الزواج، و عدم الغلاء الفاحش في المهور و عدم التعسف في الشروط و المطالب، قال رسول الله : (إذا أتاكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، و فساد عريض)⁽⁴⁾، و عن طاوس قال: (لا يتم نسك الشاب حتى يتزوج)⁽⁵⁾.

3- طلب الحلال ، و في ذلك يقول الإمام الجنييد : "المرأة قوت لا بد منه، فإذا اشتهدت نفسك امرأة ما، وقع عليها نظرك، فعليك بالإسراع إلى نكاح زوجتك. و في ذلك يروي جابر بن عبد الله، فيقول: إن النبي صلوات الله و سلامه عليه، رأى امرأة

(1) - انظر: الحجاب للمودودي: 55-59.

(2) - صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ص1066

(3) - شعب الإيمان كتاب السابح والثلاثون ، باب فصل في الترغيب في النكاح لما فيه من العون على حفظ الفرج

ج4، ص382 برقم 5486

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح باب إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه ، ص 256

برقم 1084

(5) - سنن أبي سعيد ، كتاب الترغيب في النكاح ، باب الترغيب في النكاح ج1 ص 140 برقم 497

فأعجبه فدخل على زينب⁽¹⁾ فقضى حاجته ثم خرج فقال : (إذا المرأة أقبلت ، أقبلت بصورة شيطان ، فإذا رأى أحدكم امرأة فأعجبه ، فليأت أهله ، فإن معها مثل الذي مع تلك المرأة التي رآها فأثارته)⁽²⁾

4- الإيناس و العشرة: لاشك أن في الزواج نوعا من الترويح عن النفس، و طرد الوحدة و الوحشة، و فيه نوع من الإيناس و راحة القلب، إذ النفس ملول، و تسود التنقل من حال إلى حال، و في الاستئناس بالمرأة و السكن إليها ما يزيل التعب، و يعين على الهموم، و صدق الله حيث قال : ﴿ وجعل منها زوجها ليسكن إليها ﴾ الأعراف 189 و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (حب إلي من الدنيا النساء، و الطيب، و جعل قرعة عني في الصلاة)⁽³⁾.

5- تفرغ القلب للعبادة و العمل، و تهتة أسباب المعيشة، و لا شك أن المرأة الصالحة عون على الدين و الدنيا، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا، و لسانا ذاكرا ، و زوجا مؤمنة ، تعينه على أمر الآخرة)⁽⁴⁾.

6- القيام بحقوق الأسرة من إصلاحها و إرشادها، و السعي في سبيلها، قال عليه الصلاة و السلام: ما ينفقه الرجل على أهله صدقة، و إن الرجل ليؤجر في لقمة يرفعها إلى فم امرأته⁽⁵⁾، و قال: إذا كثرت ذنوب العبد ابتلاه الله بهم العيال

(1) - يعني: زوجته زينب بنت حش، و في رواية أنه دخل على زوجته سودة.

(2) - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب الرضاع ، باب ما جاء في الرجل يرى المرأة تعجبه ص 275 برقم 1158 انظر شرح السنة: 18/9، و صحيح مسلم رقم 1403 في النكاح، و أبو داود رقم 2151، و مسند أحمد 330/3. الترمذي، سنن الترمذي كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرجل يرى المرأة تعجبه ص 275 برقم 1158.

(3) - النسائي سنن النسائي ، كتاب عشرة النساء باب حب النساء ص 609 برقم 3939

(4) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب أفضل النساء ص 323 برقم 1856

(5) - الترمذي سنن الترمذي باب ما جاء في النفقة على الأهل ص 474 برقم 1965 - 1966

ليكفرها عنه⁽¹⁾، و قال: "من الذنوب ذنوب لا يكفرها إلا السعي على المعيشة"⁽²⁾.
 7- استمرار العمل بعد الموت: ففي إنجاب الولد الصالح دوام لثواب الولد قال صلى الله عليه وسلم: "إذا ما ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، و علم ينتفع به، و ولد صالح يدعو له"⁽³⁾ و إذا مات الولد طفلاً، فهو ذخرة لأبويه يوم القيامة.

المقصد الخامس:

يقصد الإسلام من وراء قيام الأسرة إلى نوع من التدريب على تحمل المسؤولية، و ذلك لتحقيق سلامة هذا البناء الذي شيده الفرد. و عمل على دعم أركانه، فهو مطالب بالسعي الدائب وراء الرزق، و هو مطالب برعاية هذه الأسرة، و القيام بحقوقها بما له من حق المسؤولية التي استحقها بالقوامة. و لابد له في سبيل ذلك من تحمل الأذى، و السعي إلى الإصلاح، و الإرشاد النفسي و العملي بما ينفع أسرته في الدنيا و الآخرة، و من كتب الله له النجاح في تحمل هذه التبعات الجسام، و القيام بعبء هذه المسؤوليات، لا شك سيكون أنجح في القيام بتبعات المجتمع الذي يستظل بظله، و يأوي بين أركانه. وفي هذا المعنى يقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم في أعقاب عودته من إحدى غزواته (رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر)

المقصد السادس:

فانطلاقاً من المقصد السابق، مقصد تحمل المسؤولية، يتولد مقصد آخر، يعد دعامة

(1) - مسند أحمد باب حديث عائشة رضي الله عنها ج 7 ص 225 برقم 24708. شعب الإيمان ج 7 ص 82 برقم 9927

(2) - المصدر نفسه، و قارن بآبي نعيم في الحلبه، و الطبراني في الأوسط.

(3) - انظر: شرح السنة للبغوي: 300/1، و صحيح مسلم رقم 1631. الترمذي سنن الترمذي باب في الوقف ص 325 برقم 1376

من دعائم بناء الأسرة، و هو روح التعاون و الإحسان المشترك الذي يجب أن يلتزم به كل فرد من بقية أفراد الأسرة.

فالزوجة ستجد نفسها حينئذ مسوقة إلى مشاركة الزوج بروح المحبة إلى تحمل شطر من المسؤولية في سبيل إنجاح كيان هذه الأسرة، فتقوم بتدبير المنزل ورعاية الأطفال، و القيام على حسن تنشئتهم، لتمكنهم من التربية القويمة التي يريدها الإسلام من تهئية الوَسط الصالح، و العش الهادئ الأمين.

المقصد السابع :

فإذا تحقق هذا الأمر السابق، و التعاون البناء الذي أشرنا إليه في المقصد السادس، شاعت في كيان الأسرة روح العزة، و ضمان النشأة السوية، و التربية الإسلامية القويمة التي تضيء عليها شرف النفس، و كرامة الخصال. لأن الأولاد في مثل هذه الأسرة قد شملتهم الوحدة، و أظلتهم السعادة فلم يكبروا ممزقين مشردين لا يعرفون أبا ولا أما ولا أسرة، و لا يشعرون بحنان الأب أو الأم، و لا يكونون سبة أو وصمة عار في جبين مجتمعهم، لأنهم وجدوا الصدور الحانية، و الأسرة المستقرة التي تضامنت على توفير أسباب الطمأنينة حتى بلغوا أشدهم وكانوا أهلا لتحمل المسؤولية. ولكن علينا أن نفهم أن السر في نجاح هذه الأسرة هو النشأة السوية المبنية على تعاليم الإسلام ومبادئه وعلى حكمة وتشريع عريق⁽¹⁾، و تفكير متزن، يتسم بالعقلانية، و ذلك حيث يشب الأولاد أعضاء صالحين في ثنايا المجتمع الإسلامي الذي استظلوا بظله، و احتواهم بين جنباته.

المقصد الثامن الحفاظ على المجتمع:

فالحفاظ على المجتمع من المقاصد التي اتجه إليها الإسلام من وراء تكوين الأسرة، التي تكون لبنة في سلامة المجتمع صحيا من العلل و الأدوية، التي تهدده في كل لحظة بالزوال

(1) - د/ محمد الصادق عفيفي المجتمع الإسلامي وبناء الأسرة ص42

و الفناء، فلا أمراض تنخر في كيانه، و لا خبائث تطحن أفراده، و لا إباحية تسوّهن قواه، و تفتك بأبنائه، نتيجة شيوع الفاحشة، و الانغماس في حماة الرذيلة، و استشرء الأمراض السرية من الزهري و السيلان و الإيدز مرض العصر تلك الأمراض التي تصيب الشعوب المتحللة في الصميم، و تقوض بنيانها، و تهدم أركانها، و تجعلها تقوي إلى دركات الانحطاط، و تقع في الحضيض، فما قيمة مجتمع تحطم فيه كيان الأسرة، و قد هتكت نساؤها، و فجر شبابه، و استمرأت الشهوات الجنسية.

المقصد التاسع فضيلة الاختصاص:

فالمحافظة على الأنساب مقصد إسلامي وظاهرة اجتماعية إسلامية تدفع إلى الاختصاص، و التلاحم القوي بين رأسي الأسرة، و أعني بهما (الزوج و الزوجة) فاختصاص كل منهما بالآخر فيه نقاء النسل، و عدم تدنيسه، و فيه، الحفاظ على سلامة الإنسان، و طهارة الأسرة و ابتعادها عن الدنيا و الرية، و انعدام لبواعث الشحناء و العداوة.

المقصد العاشر سيادة مكارم الأخلاق:

فإن سيادة مكارم الأخلاق في الأسرة الإسلامية ينتج عنه لا تحلل و لا انحراف، و لا انزلاق إلى ما حرم الله، وإنما يكون عنوان الأسرة للخلق الفاضل، و القدوة الحسنة، و ذلك بتقديم أبناء صالحين، و أمهات صالحات في جميع ميادين المجتمع يفاخرون بشرف الانتساب لأبائهم، و في ذلك دعم لكيانهم الذاتي، و كبريائهم النفسي، و شرفهم العائلي. أما المجتمع الذي يعيش أفراده، و تعيش بيواته تحت إشباع الشهوة دون قيود أو قوانين تنظم ذلك، و تكون المرأة فيه على طريق الشيوع، فهو مجتمع و لا شك فاسد، و الأولاد فيه ليس لهم من هاد، و ليس لهم من ملاذ يأوون إليه، و لا يمكن لمثل هذا المجتمع أن يسود أو يرقى.

المقصد الحادي عشر:

فإذا استقامت هذه المقاصد السابقة، فلا شك أنها ستكون الطريق لتآلف الأسر، وتعاونها على بناء المجتمع الكبير القائم على إحقاق الحق، و بسط قيم الخير، واجتثاث غوائل الشهوات، و بواغث التحلل و الفساد و إحصاء الأبواب التي يطرقها الشيطان، ليوقع الإنسان فيها، فيجعله ينحرف و يضل سواء السبيل، وبذلك ترقى الشعوب، و تعمل مع بعضها بعضا على عمارة الكون، و تبادل المنافع و المصالح.

والخلاصة إن مقصد الإسلام من تكوين الأسرة بتقديس الزواج وتفضيله على العزوبة وذلك ليرفع بناء الأسرة المسلمة ، وليؤسس لمجتمع طاهر عفيف وليقيم أسس المجتمع الذي يدعو إليه على الفضيلة والأخلاق الكريمة والسكن والرحمة . وليقضي فيه على بواغث الشر التي تتولد عن ثوران الغريزة الجنسية واختلاط المياه وضياع النسل وانقراض الأمة.

الفصل الثالث :التعريف بالنكاح و الزواج ومشروعيته و حكمه والحكمة منه

ندرس في هذا الفصل التعريف بالنكاح والزواج ومشروعيته ، وحكمه الشرعي والحكمة منه، ثم نختم الفصل بالتعريف بالزواج و الحكمة منه في قانون الأسرة الجزائري ، فيقتضي منا تقسيم الفصل إلى مباحث كالآتي :

المبحث الأول: التعريف بالنكاح والزواج

المطلب الأول : تعريف النكاح لغة واصطلاحا والأثر المترتب عن التعريف

عند الفقهاء

المطلب الثاني : تعريف الزواج لغة واصطلاحا

المطلب الثالث : تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه

المطلب الأول : مشروعية الزواج

المطلب الثاني : حكمه والحكمة منه

المطلب الثالث: الحكمة من الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: التعريف بالنكاح والزواج

المطلب الأول : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً والأثر المترتب عن

التعريف عند الفقهاء

المطلب الثاني : تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

المطلب الثالث : تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

الفرع الأول :تعريف النكاح لغة

النكاح: هو الوطاء مجازاً لأن النكاح في الأصل اللغوي دخول الشيء في الشيء إما حساً كالوطء ، و إما معنى كدخول النوم في العين .جاء في القاموس المحيط : " النكاح : الوطاء ، والعقد. نكح ، ونكحت وهي ناكح ، وناكحة ، والاسم : النكح بضم النون وكسرهما .ورجل نكحة بضم النون ، ونكحة بكسرهما .وكان يقال لأم خارجة عند الخطبة : خطب بكسر الخاء ، فتقول : نكح بكسر النون وضمها ، فقالوا : أسرع من نكاح أم خارجة .ونكح النعاس عينه : غلبها ، والمطر الأرض: اعتمد عليها .والنكح بالفتح : البضع .والمناكح : النساء"⁽¹⁾ وفي لسان العرب : " نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها .ونكحها ينكحها : باضعها ، وكذلك دحمها ، وخجأها. قال الأعشى في نكح : بمعنى تزوج .

ولا تقربن جارة ، إن سرها ❀ عليك حرام فانكحن أو تأبدا

قال الزهري : أصل النكاح في كلام العرب الوطاء ، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح .وقال الجوهري : النكاح الوطاء وقد يكون العقد ، تقول نكحتُها ونكحت هي أي تزوجت ، وهي ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم .وقال ابن سيده : النكاح البضع ، وذلك في نوع الإنسان خاصة .ويقال رجل نكحة بضم النون وتحريك الكاف ، ونكح بفتح النون وتحريك الكاف : كثير النكاح ، وقال قد يجري النكاح مجرى التزويج .وأنكحه المرأة : زوجه إياها .وأنكحها : زوجها ، والاسم النكح بضم النون وكسرهما .وكان الرجل في الجاهلية يأتي الحي خاطباً فيقوم في ناديهم فيقول : خطب بكسر الخاء أي جئت خاطباً ، فيقال له نكح بكسر النون، أي قد أنكحناك إياها والنكح بضم النون وكسرهما لغتان .ويقال نكح المطر الأرض إذا

(1) - الفيروز آبادي، القاموس المحيط ص246

اعتمد عليها، ونكح النعاس عينه إذا غلب عليها ، وامرأة ناكح بغير هاء : ذات زوج ، كما يقال حائض ، وطاهر ، وطالق . أي ذات حيض ، وطهارة ، وطلاق .⁽¹⁾
وقال الزرقاني : النكاح لغة : الضم والتداخل ، وقال : قال المطرزي ، والأزهري : هو الوطاء حقيقة ومن قول الفرزدق :

إذا سقى الله قوما صوب غادية ❀ فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نسائهم ❀ والناكحين بشاطئ دجلة البقرا

وهو مجاز في العقد لأن العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة . قال الشاعر :

ضممت إلى صدري معطر صدرها ❀ كما نكحت أم الغلام صبيها

وقال بعضهم : أصله لزوم شيء لشيء مستعليا عليه ويكون في المحسوس والمعاني ، قالوا: نكح المطر الأرض ، ونكح النعاس العين ، وأنكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبذرتة فيها ونكحت الحصاة أخفاف الإبل .

قال الزرقاني : إذا قالوا : نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها والعقد عليها . وإذا قالوا : نكح زوجته لم يريدوا إلا الجامعة لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد .⁽²⁾ وجاء في مواهب الجليل " النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء ، وأكثر استعماله في العقد ، والصحيح أنه لا يطلق على الصداق ، وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى : ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ﴾ النور 33 . و قال : قال ابن راشد " لا خلاف أنه حقيقة في الوطاء عند أهل اللغة ، وأما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة ، والصحيح أنه مجاز وعليه فقيل إنه مجاز مساو . وقيل راجح وهو الصحيح .

(1) - ابن منظور ، لسان العرب ، ط ، دار صادر بيروت ج2 ص625 - 626

(2) - الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، وهو الكتاب المسمى أنوار أمج المسالك بشرح موطأ مالك ، حققه الشيخ طه عبد الرؤوف سعد ، ط ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ج3 ص187

وكل نكاح في كتاب الله المراد به العقد إلا قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » البقرة 230. وقيل في قوله تعالى : « الزاني لا ينكح إلا زانية » النور 3. المراد به الوطاء ⁽¹⁾.

الفرع الثاني : تعريف النكاح اصطلاحاً:

النكاح سبق و أن عرفناه لغة و هو دخول الشيء في الشيء سواء كان في المحسوسات كقولنا لغة نكحت القمح في الارض إذا حرثتها و بذرت فيها أم في المعاني كقولنا نكح النعاس عينه فنام . وفي الشرع قال الخطاب : " النكاح حقيقة التداخل ، ويطلق في الشرع على العقد والوطء ، وأكثر استعماله في العقد . والصحيح أنه لا يطلق على الصداق . وقيل : ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى : « وليستغفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم » النور آية 33. ⁽²⁾ وقد اختلفت كلمة الفقهاء في تعريفه ، فذهب الجمهور من مالكية ، وشافعية ، ورواية للحنابلة ، أن النكاح في الاصطلاح الشرعي حقيقة في العقد مجاز في الوطاء ⁽³⁾. قال الزرقاني : " وفي حقيقته عند الفقهاء ثلاثة أوجه :

الأول : إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء واحتج له بكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد ، ولا يرد مثل قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » البقرة آية 230. لأن شرط الوطاء في التحليل إنما ثبت بالسنة وإلا فلا بد من العقد لأن معنى تنكح تتزوج أي يعقد

(1) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط ، دار الكتب العلمية ج 5 ص 18

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط دار الكتب العلمية ، لبنان، ج 5 ص 18

(3) - الثمر الداني ص 436 الفواكه الدواني ج 2 ص 2. حاشية الشرواني ج 7 ص 183. شرح مسلم للنووي ج 9

ص 171، الإنصاف ج 8 ص 4 - 8

عليها ، ومفهومه أن ذلك كاف بمجرده ، لكن بينت السنة أنه لا بد من العقد من ذوق العسيلة .

قال ابن فارس: لم يرد النكاح في القرآن إلا للتزويج ، إلا قوله تعالى : ﴿وايتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ سورة النساء آية 6 . فإن المراد به الحلم .
الثاني : إنه حقيقة في في الوطاء مجاز في العقد .

الثالث : حقيقة فيهما بالاشتراك ويتعين المقصود بالقرينة ⁽¹⁾

وزيادة توضيح فإن النكاح مثل الزواج . و القرآن الكريم و السنة الشريفة غير كل منهما به عن العقد . بل إن أكثر تعبيرات القرآن وردت بلفظ النكاح في قوله تعالى : ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك﴾ القصص آية 27 . و قوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ البقرة آية 230 . و قوله : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى إلا تعولوا﴾ النساء آية 3 . و قول الرسول صلى الله عليه و سلم لفاطمة بنت قيس (أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، ولكن انكحي أسامة) ⁽²⁾ ، و لكن بالرغم من اتفاق الفقهاء على أن لفظ "الزواج" حقيقة في العقد اختلفوا في لفظ "النكاح" هل هو حقيقة في العقد أو في الوطاء . بمعنى "المخالطة الجنسية" ، أو هو مشترك فيهما ، و السبب في نشأة هذا الخلاف من الاستعمال اللغوي ، لان العرب استعملت هذا اللفظ في معان ثلاثة : العقد ، والمخالطة الجنسية ، والضم ، فالجمهور من مالكية ، وشافعية ، ورواية للحنابلة

(1) - الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ج3 ص 187 - 188

(2) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ص269

قالوا إن النكاح حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد . و لكن الحنيفة يذهبون إلى العكس من ذلك بقولهم إن النكاح حقيقة في الوطاء ، المخالطة الجنسية، مجاز في العقد .

الفرع الثالث : الأثر المترتب على اختلاف الفقهاء في تعريفهم للنكاح

ترتب على اختلاف الفقهاء في لفظ النكاح الوارد في النصوص الشرعية من قرآن و سنة من كون هل النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء أو عكس ذلك ، أي بمعنى إذا أطلق في نص من النصوص بدون قرينة تبين المراد منه أنه يراد العقد عند الشافعية و الوطاء عند الحنيفة .

وقد ظهرت ثمرة هذا الخلاف في تفسير بعض النصوص كقوله تعالى : ﴿و لا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف ﴾ النساء آية 22 . فسر الحنيفة (ما نكح آبائكم) بقولهم : والنكاح يستعمل في العقد والوطاء فلا يخلوا إما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك ، وإما أن يكون لأحدهما مجازا للآخر ، وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا إذ لا تنافي بينهما كأنه قال عز وجل: ﴿و لا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف ﴾ عقدا ووطاء⁽¹⁾

والجمهور فسروه بالعقد و قرروا أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة . وقالوا من زنا بامرأة لا تحرم عليه بنتها ولا أمها⁽²⁾ ، ومن أمثلة الفقهاء في هذه المسألة قولهم: " من حلف أن لا ينكح ، فإنه يحنث بمجرد العقد بالنسبة لمن قال : ، النكاح مجاز في الوطاء، حقيقة في العقد ، أما بالنسبة للقول الثاني فلا يحنث . ومن علق طلاق زوجته على نكاح أخرى فتطلق عليه بمجرد العقد على الثانية ، ولا تطلق في القول الثاني إلا بالدخول بالأخرى .

(1) - الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ، مؤسسة التاريخ العربي ج2 ص36

(2) - انظر الدداني ص436 - حاشية الشرواني ج7 ص183 . ينظر الأمام للشافعي رحمه الله تعالى ، كتاب النكاح، الخلاف فيما يؤتى بالزنا ط ، دار المعرفة ، المجلد 3 . ج 5 ص 153 - 154 - 155 . ينظر المغني لابن قدامة ، ط دار الحديث ، ج9 ص289 - 290 - 291

المطلب الثاني : التعريف بالزواج واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الزواج لغة :

الزواج في اللغة الشكل يكون له نظير كالأصناف والألوان ، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس ، والذكر والأنثى والليل والنهار والحلو والمر . والزواج كل اثنين ضد الفرد ، يقال للاتين المتزوجين زوجان وزوج . فتقول عندي زوج نعال تريد بهما اثنين . والزواج يكون واحدا ويكون اثنين لقوله تعالى : ﴿ من كل زوجين اثنين ﴾ سورة هود آية 40 . والرجل زوج المرأة وهي زوجه وقد جاء القرآن بهذه اللغة ، قال تعالى : ﴿ قلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا ﴾ البقرة 35 والجمع فيها أزواج ، وأهل الحجاز يقولون للمرأة زوج بغير الهاء ، وسائر العرب زوجة بالهاء وجمعها زوجات ، والفقهاء يقتصرون في الاستعمال عليها للإيضاح وخوف لبس الذكر بالأنثى ، إذ لو قيل تركة فيها زوج وابن لم يعلم أذكر هو أم أنثى . وزوجت فلانا امرأة يتعدى بنفسه إلى اثنين فتزوجها لأنه بمعنى أنكحته امرأة فنكحها ، ويجوز زيادة الباء فيقال زوجته بامرأة فتزوج بها ⁽¹⁾

الزوج : البعل ، والزواج أيضا المرأة لقوله تعالى : ﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا ﴾ البقرة 35 وقوله تعالى : ﴿ وزوجناهم بحور عين ﴾ الدخان 54 أي قرناهم بهن ⁽²⁾ .

والقران من قرن الشيء بالشيء أي جمع بينهما . وقرينة الرجل امرأته . والقرين صاحب ⁽³⁾ فالقران هو اقتران أحد الشئيين بالآخر وازدواجهما بعد أن كانا منفردين عن بعضهما .

(1) - الفيومي ، المصباح المنير (زاي مع الواو) ص157

(2) - الرازي ، مختار الصحاح ، (زوج) ص 160 . القاموس المحيط ص192

(3) - الرازي مختار الصحاح (قرن) ص 290

قال تعالى ((و إذا النفوس زوجت)) التكوين 7 - أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها .
 و قوله : ﴿ و زوجناهم بحور عين ﴾ الدخان 54 . أي قرناهم بهن - و قوله :
 ﴿ أحشروا الذين ظلموا و أزواجهم ﴾ الصافات 22 - و قرناهم الذين كانوا
 يجلسون معهم و يشاهدون ظلمهم و لا ينكرونه قال تعالى : ﴿ ومن يعيش عن ذكر
 الرحمن نقیض له شیطانا فهو له قرین ﴾ الزخرف آية 36 . ثم شاع استعمال الزواج
 في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار و الدوام على وجه مخصوص لتكوين
 أسرة .

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحاً :

الزواج في عرف الشرع : " عقد حل تمتع بأنثى غير محرم و مجوسية ، وأمة
 كتابية ، بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلًا"⁽¹⁾
 شرح التعريف :

عقد حل تمتع: أي هو عقد بين رجل و امرأة يبيح لكل منهما الاستمتاع ، والانتفاع ،
 والتلذذ بالآخر .

بأنثى: وطأ ومباشرة وتقبيلًا وضماً وغير ذلك .

الحل: هو علة باعثة على العقد، وخرج به سائر العقود ماعدا المحدود والشراء للأمة
 وإن لمستولدها إذ الأصل فيه حل التمتع . بل الانتفاع العام وملك الذات فلا يدخل في
 الحد.

أنثى : هو وصف الأنثى بأن لا تكون محرمة بنسب أو رضاع أو صهر فلا يصح على
 محرم .

مجوسية : لا يصح عقد على المجوسية ولو حرة .

(1) - أحمد الدردير ، الشرح الصغير ط ، وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، ج 2 ص 92. ينظر سراج السالك شرح

أسهل المسالك لعثمان بن حسين بري ط وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ج 2 ص 32

أمة كتابية : مملوكة أو لا ، إذ لا يصح عقد على الأمة المذكورة بخلاف الحرية الكتابية ، وتخرج الملائنة ، والمبتوتة ، والمعتدة من غيره ، والمحرمة بحج أو عمرة ، والحاصل إخراج كل من قام بها مانع أصلي ، وأما الملائنة وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارئ بعد الحل .

القادر : أي القدرة على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة .
محتاج له ، أورا ج نسلا : أي محتاج للزواج لكسر شهوته أو لإصلاح مثله وإن لم يرج نسلا . أو راج نسلا . وإن لم يكن محتاجا له ندب الزواج في حقه .
وعرفه الصاوي بقوله : " عقد حل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية بصيغة ، لقادر محتاج أو راج نسلا " (1)

ويلاحظ عليه في تعريفه زيادة كلمة (بصيغة) قال : متعلق بعقد فهو من تمام الحد . (2)
وعرفه الخطاب بقوله ، قال : عرفه ابن عرفة : " النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر " (3)

شرح التعريف : يخرج عقد تحليل وإن وقع بينة ، ويدخل نكاح الخصى والطارئين لأنه بينة صدقا فيها ، ولا يبطل عكسه من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد : عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه .
وقال : والمحتاج إلى النكاح هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آله كالخصي .
والأهبة : العدة والمؤنة : والمراد بها هنا مؤن النكاح من مهر وغيره وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان :

(1) - الصاوي بصفة المسائل لأقرب المسائل ط ، دار الكتب العلمية ، ج 2 ص 212 - 213

(2) - مخرج نفسه ج 2 ص 213

(3) - الخطاب ، مراهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 5 ص 19

(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)⁽¹⁾

والمقصود من قوله (من استطاع منكم الباءة) يريد المال الموصل للوطء وليس المراد الوطء وإلا لفسد قوله : (ومن لم يستطع فعليه بالصوم) والباءة من المشترك في اللغة يراد به النكاح ، ومؤنة النكاح ، لأن أصله من تزوج تبوأ لنفسه وزوجته بيتاً⁽²⁾ وجاء في الفتح الرباني : النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر⁽³⁾ قال : وقوله على مجرد متعة معناه : من إضافة الصفة للموصوف والأصل على التلذذ المجردة فخرج بالمتعة البيع والكراء ، وبالتلذذ المتعة المعنوية كالجاه والولاية ، وبالمجردة العقد على شراء الأمة للوطء ، وقوله بآدمية قال الرصاع أخرج التلذذ بالطعام والشراب . قال وزعم بعض المشايخ أنه أخرج العقد على الجنية وعندى فيه بعد . وقال ابن العربي : إن نكاح الجن مع الإنس جائز عقلاً فإن صح نقلاً . فيها ونعمت وإلا بقينا على أصل الجواز العقلي ."⁽⁴⁾ قال النفراوي : (بآدمية) يقتضي عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك ، فقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه عن نكاح الجن فقال : لا أرى به بأساً في الدين ، ولكن أكره أن توجد امرأة حاملة فتدعي أنه من زوجها الجن فيكثر الفساد ، فقوله لا بأس يقتضي الجواز ، والتعليل يقتضي المنع "⁽⁵⁾ وقال النفراوي : " ويخرج بغير عالم عاقدها حرمتها العقد على من

(1) - الحديث سبق تخريجه

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص 19

(3) - الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لحمد بن الحسن مسعود البناني ضبط وتصحيح عبد السلام محمد أمين

مطبوع مع شرح الزرقاني ط دار الكتب العلمية ج3 ص 287. النفراوي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد

النفراوي كتاب النكاح ج 3 ص 945

(4) - الزرقاني شرح الزرقاني ج3 ص 288. النفراوي ، الفواكه الدواني ، كتاب النكاح ج3 ص 945

(5) - النفراوي ، الفواكه الدواني ، كتاب النكاح ج3 ص 945

تحرم على العاقد مع علمه ، فإن كانت الحرمة بالإجماع فالمشهور أنه من النكاح
الفاسد ومقابلته من الزنا ، والحرمة من الكتاب كالألم الدنية فإن حرمتها من الكتاب ،
والحرمة بالإجماع كأم الأم ⁽¹⁾

وخلاصة القول إن فقهاء المالكية قد عرفوا الزواج بتعريفات متقاربة وتكاد تكون
واحدة في المعنى ، مع اختلاف اللفظ وهي:

- 1 - عقد حل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية بصيغة ، لقادر
محتاج أو راج نسلا
- 2 - عقد حل تمتع بأنثى غير محرم و مجوسية ، وأمة كتابية ، بصيغة لقادر
محتاج أو راج نسلا
- 3 - النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير
عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر.
- 4 - عرفه ابن بشير بقوله : "هو عقد على البضع بعوض" ⁽²⁾
والتعريف الذي نختاره يكون كالآتي : "هو عقد حل تمتع بين رجل وامرأة على
الوجه الشرعي " فقولنا عقد لأن الزواج يكون بإيجاب وقبول بين الرجل المتزوج أو
وكيله والإيجاب يكون من ولي الزوجة أو العكس .
وقولنا : حل. تخرج الحرمة والكافرة كالمجوسية التي تعبد الأوثان ، والأمة الكتابية ،
والملاعنة ، والمبتوتة ، والمعتدة من غيره والحرمة بالحج أو العمرة ، وقد جمعنا مانع
التأيد المانع العرضي. وهذا هو المقصود بالوجه الشرعي ، وأما أهداف الزواج أو
الحكمة منه فسنذكرها في الحكمة من الزواج . والملاحظ أننا أهملنا في تعريفنا الأمة
وحكمها في العقد لأنها لا وجود لها في زماننا إذ العبرة في انعقاد العقد بالواقع لا بما

(1) - النفراوي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني كتاب النكاح ج 3 ص 945

(2) - شرح أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق ط دار الفكر ج 2 ص 26

كان أو سيكون .

تتبع بمعنى يتلذذ كل بصاحبه بحسب ما أمر به الشرع المحمدي .

رجل وامرأة مسلمان خاليان من الموانع الشرعية المشار إليها والتي لم أشر إليها لطولها كجواز الكتائية من المسيحيات واليهوديات بالشروط المعروفة عند الفقهاء وأهل العلم وليس على الإطلاق كما يرى بعض الباحثين .

المطلب الثالث: التعريف بالزواج في قانون الأسرة الجزائري

عرف قانون الأسرة الجزائري رقم 84- 11 المورخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984 م المتضمن قانون الأسرة في الباب الأول الزواج — الفصل الأول — الخطبة والزواج في المادة 4 (الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب . ويلاحظ أن المشرع الجزائري جمع بين تعريف الزواج وأهدافه فسار بذلك على عادة رجال القانون وليس بما هو معروف عند الفقهاء . و في المادة السادسة جمع بين الخطبة والفاتحة في الحكم وقد أخطأ في ذلك لأن الفاتحة في العرف الجزائري هي عقد زواج إذا تم فيها الإيجاب والقبول وهو التعبير بالجزء على الكل⁽¹⁾ .

أما قانون 05- 09 المورخ في 04 مايو سنة 2005 م المعدل فإنه عرف الزواج في مادته الرابعة بقوله : الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

وفي مادته السادسة : إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا

(1) - قانون الأسرة الجزائري رقم 84- 11 ص 5 و القانون المعدل 05-09 ص 4.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليهما في المادة التاسعة . و هي ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين . وفي المادة التاسعة مكرر : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان - انعدام المانع الشرعي . والذي يلاحظه على التعريف الذي جاء في القانون المعدل غير شامل وذلك لوصفه بالرضائية ، وهذا قد يكون بين البالغين الراشدين من الذكور والإناث وأما في زواج الإيجار فإن الولي المحير يزوج وليته بغير رضاها فكيف نشترط فيه الرضائية ، فأقترح حذف كلمة رضائي ونبقي على التعريف ⁽¹⁾

(1) - قانون الأسرة الجزائري المعدل ط دار النحاح ص 4

المبحث الثاني : مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه

المطلب الأول : مشروعية الزواج

المطلب الثاني : حكمه والحكمة منه

المطلب الثالث : الحكمة من الزواج في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول مشروعيته :

الفرع الأول: مشروعية الزواج.

قال ابن رشد: " النكاح الذي هو الغشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون به النسل حتى يكمل ما قدره الله من الخلق وأباحه في الشرع على وجهين :

الأول : عقد النكاح

الثاني : ملك اليمين

وقال: فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين ."⁽¹⁾ وقال أبو حامد الغزالي رحمه الله تعالى : " النكاح معين على الدين ومهين للشياطين وحصن دون عدو الله حصين وسبب للتكثير الذي به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين فما أحراه أن تتحرى أسبابه وتحفظ سننه وآدابه وتشرح مقاصده" . ثم يضرب مثلا للذي يعطل الزواج أو يتعطل عنه فيقول: " إن السيد إذا سلم عبده البذر وآلات الحرث ، وهيأله أرضا مهيأة للحرثة ، وكان العبد قادرا على الحرثة ، ووكل به من يتقاضاه عليها ، فإن تكاسل وعطل آلة الحرث وترك البذر ضائعا حتى فسد ودفع الموكل عن نفسه بنوع من الحيلة كان مستحقا للمقت والعتاب من سيده .

والله تعالى خلق الزوجين وخلق الذكر والأنثيين وخلق النطفة في الفقار ، وهيأها في الأنثيين عروقا ومجاري ، وخلق الرحم قرارا ومستودعا للنطفة ، وسلط متقاضى الشهوة على كل واحد من الذكر والأنثى فهذه الأفعال والآلات تشهد بلسان ذلق في الإعراب عن مراد خالقها وتنادي أرباب الألباب بتعريف ما أعدته ، هذا إن لم يصرح به الخالق تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بالمراد حيث قال : (**تسأكحوا**

(1) - ابن رشد الجدد ، المقدمات الممهدة مطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك ، ضبط نصها وأخرج أحاديثها

محمد نامر ، ط ، مكتبة الثقافة الإسلامية ، القاهرة ، ج 5 ص 281.

تناسلوا⁽¹⁾ فكيف وقد صرح بالأمر وباح بالسر، فكل ممتنع عن النكاح معرض عن الحراثة ، مضيع للبذر ، معطل لما خلق الله من الآلات المعدة، وجان على مقصود الفطرة والحكمة المفهومة من شواهد الحلقة المكتوبة على هذه الأعضاء بخط إلهي ، ليس برقم حروف وأصوات يقرؤه كل من له بصيرة ربانية نافذة في إدراك دقائق الحكمة الأزلية ، ولذلك عظم الشرع الأمر في القتل للأولاد ، وفي الوأد لأنه منع لتمام الوجود، وإليه أشار من قال : الغزل أحد الوأدين ، فالناكح ساع في إتمام ما أحب الله تعالى مما به ، والمعرض معطل ومضيع لما كره الله ضياعه " ⁽²⁾ فالنكاح أو الزواج مشروع بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم

الفرع الثاني: مشروعيته من الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ الروم 21 . وقوله : ﴿وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا﴾ الفرقان آية 54. وقوله تعالى : ﴿ ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله أتقاكم﴾ الحجرات آية 13. وقوله تعالى: ﴿ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء﴾ النساء آية 1. وقوله تعالى : ﴿ هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها ⁽³⁾ حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين﴾ الأعراف 189. وقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث

(1) - الحديث سبق تخريجه

(2) - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين وبهامشه عن حمل الأسفار في تخريج مائي الإحياء من أخبار للعراقي ،

وبذيله تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للعبدروس ط دار السلام ، ج 1 ص 438-442

(3) - تغشاها : كناية عن الجماع . قاله القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 4 ص 290

ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ﴿ النساء 3. ﴾ وقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم﴾
النور آية 33. وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ -النور آية 32

الفرع الثالث مشروعيته من السنة الشريفة

قال عليه الصلاة والسلام : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)⁽¹⁾

وفي رواية : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)⁽²⁾

وفي رواية لأبي دود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فإنه له وجاء)⁽³⁾ و لما رواه الترمذي عن أبي أيوب قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم (أربع من سنن المرسلين : (الحناء ، والتعطر ، والسواك ، والنكاح)⁽⁴⁾. وعن علقمة بن قيس قال : كنت مع عبد الله بن مسعود بمنى فخلا به عثمان ، فجلست قريبا منه ، فقال له عثمان : هل لك أن أزوجه جارية بكرا تذكرك من نفسك بعض ماضى؟ فلما رأى عبد الله أنه ليس له حاجة سوى هذا ، أشار إلى بيده ، فجئت وهو يقول : لئن قلت ذاك ، لقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج،

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ص1066

(2) - المصدر نفسه باب من لم يستطع الباءة فليصم ص1066

(3) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب التحريض على النكاح ج1 ص 319-320

(4) - الترمذي سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عنه ، ص 255

ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء (1) وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (النكاح سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني، وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فليتكح ، ومن لم يجد فعله بالصوم ، فإنه له وجاء) (2) وخرج النبي صلى الله عليه وسلم على فتية فقال صلى الله عليه وسلم : (من كان منكم ذا طول فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لا فالصوم له وجاء) (3)

وقال عليه الصلاة والسلام (من أحب فطرتي فليستن بسنتي) (4) وقال صلى الله عليه وسلم : (من تزوج فقد استكمل نصف الدين فليتق الله في النصف الثاني) (5) ومعنى الحديث أن المرء يعف نفسه بالنكاح من الزنا ، وأن العفاف إحدى الخصلتين اللتين ضمن بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الجنة حين قال صلى الله عليه وسلم : (من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة ما بين لحيه وما بين رجله) (6) ولقوله صلى الله عليه وسلم (مسكين مسكين رجل لا زوجة له ، مسكين مسكين امرأة لا زوج لها) (7) فالنكاح مشروع بكتاب الله وسنة رسوله وهو مستحب للقادر عليه إذا لم يكن له حاجة إليه عند أهل العلم ، لما ورد في الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : إني لأتزوج المرأة وما لي فيها حاجة ، وأطوها وما أشتهيها ! قيل وما يحملك على ذلك قال : حيي في أن يخرج الله مني من يكاثر به النبي صلى الله عليه وسلم النبيين يوم

(1) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب فضل ما جاء في فضل النكاح ص 321

(2) - المصدر نفسه ص 321

(3) - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، الحث على النكاح ص 496

(4) - رواه البيهقي في سننه ج 7 ص 77. وعبد الرزاق في مصنفه ج 6 ص 169 رقم الحديث 10378

(5) - العجلوني ، كشف الخفاء ج 1 ص 88 رقم الحديث 214

(6) - مالك بن أنس ، الموطأ ج 2 ص 987 رقم الحديث 1787

(7) - البيهقي ، شعب الإيمان ج 4 ص 382 رقم الحديث 5483. رواه الطبراني في الأوسط ج 6 ص 348 رقم

الحديث 6589

القيامة ، فإن سمعته يقول : (عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنق أرحاما ، وإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)⁽¹⁾ وأنق أي أكثرهن أولادا لأنه يقال للمرأة الكثيرة الولد ناتق لأنها ترمي بأولادها نتقا .

المطلب الثاني : حكم الزواج الشرعي والحكمة منه

الفرع الأول : حكم الزواج الشرعي

فحكم الزواج الشرعي معناه أنه لا يأخذ حكما واحدا في جميع الحالات بل يختلف حكمه باختلاف أحوال الناس وطباعهم ، لأن منهم القادر على تكاليفه و العاجز عنها و فيهم من يحسن العشرة الزوجية و منهم من لا يحسنها ، و منهم المعتدل المزاج الذي لا يخشى على نفسه الوقوع في فاحشة الزنا و منهم من لا يستطيع ضبط نفسه عن فاحشة الزنا إذا لم يتزوج ، و تبعا لاختلاف طبائع الناس يختلف حكمه :

البند الأول: يكون واجبا في حق المسلم الذي يخاف على نفسه الوقوع في الزنا (العنت) لغلبة شهوته و يكون قادرا على دفع المهر و النفقة من الحلال، بل حتى و لو لم يقدر عليها من الحلال إذا استحكمت عليه شهوته فيرتكب أخف الضررين . قال الصاوي: "فالراغب إن خشي العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام أو مع وجود مقتضى التحريم"⁽²⁾ وقال حسنين بري: "وقد يعرض عليه الوجوب كما إذا خاف الوقوع في الزنا لغلبة شهوته ، وكان قادرا على دفع المهر والنفقة من الحلال ، بل و لو لم يقدر عليها إلا من الحرام إذا استحكمت عليه الشهوة ارتكابا لأخف

(1) - رواه البيهقي في سننه ج7 ص81. ورواه ابن ماجة سنن ابن ماجة كتاب النكاح ، باب تزويج الأبكار

ص324. و في رواية ابن ماجة (عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها ، وأنق أرحاما وأرضى باليسر)

(2) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص212. ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5

ص19. ينظر أنتاج والإكليل لمختصر خليل للمواق بهاش مواهب الجليل ج5 ص18. ابن رشد الجذ، المقدمات

المهدات، لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام مطبوع مع المدونة الكبرى ج5 ص283.

الضررين" ⁽¹⁾ وقال الصاري : " أي وإن أدى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها . قال : والظاهر كما قال الخرشي : وجوب إعلامها بذلك . وقد اعترض على قولهم : " وإن أدى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها " بقولهم : إن الخائف من الزنا مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه ، كما أنه مكلف بترك التزوج الحرام فلا يفعل محرما لدفع محرم ⁽²⁾

البند الثاني: يكون الزواج حراما في حق المسلم إذا أدى الإنفاق على زوجته من الحرام كالسرقة أو غضب و لم تكن شهوته غالبية يخشى منها الوقوع في الزنا . أو يؤدي بالاضرار بالزوجة كونه عنيئا ⁽³⁾ أو معترضا ⁽⁴⁾ . قال ابن رحال : " الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل له فعل محرم لدفع محرم . أو لمن لم يقدر ولم يخف ⁽⁵⁾ . والحاصل أنه لا يحل محرم لدفع محرم لأنه مكلف بترك كل منهما .

البند الثالث: يكون الزواج مكروها في حق المسلم لعدم حاجته إليه لوجود زوجة ، ويؤدي التزوج إلى الإنفاق من المكروه شرعا . أو لمن لم يخف الزنا ، وخاف أن لا يقوم بحقوقه ⁽⁶⁾ . قال الصاوي : " يكون الزواج مكروها في حق غير الراغب فيه إن

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 32

(2) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 211

(3) - العين: من العنة بضم العين وفتحها : هي الاعتراض . المصباح المنير للفيومي ص 257 . والعين : من لا يأتي النساء عجزا ، أو لا يريد من وعن بكسر النون الأولى عن امرأته وعن ، وعن من عن زوجته بالسحر ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص 1216

(4) - الاعتراض : المنع . القاموس المحيط للفيروز آبادي ص 646

(5) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 32 . ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وهامشه الشرح المذكور ، ط دار الفكر ، ج 2 ص 340 . ينظر القوانين الفقهية لابن حزي

ص 130

(6) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 32 . ينظر القوانين الفقهية لابن حزي

ص 130

خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة سواء رجا نسلا أم لا " (1)

البند الرابع: يكون الزواج مباحا في حق المسلم الذي تكون له زوجة أو أكثر ، وله قدرة على الاتفاق من الحلال ، ولكنه لم يرج نسلا أو لم يقصده أي النسل ، بل لمجرد التلذذ بالحلال " (2) وقال اللخمي : إذا كان لا إرب له في النساء ولا يرجو نسلا لأنه حصور (3) أو خصي أو محبوب أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان مباحا " . أو ما عدا ذلك .

البند الخامس: يكون الزواج مستحبا في حق المسلم الذي قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنا. (4) لأن الأصل فيه الإباحة مع الندب إليه و باقي الحالات المذكورة استثناء فيندب للمسلم الزواج إذا احتاج إليه مع أمن الفتنة أي الأمن من الوقوع في الزنا و مع القدرة على دفع المهر و القيام بالنفقة من الحلال و حسن المعاشرة سواء رجا نسلا أم لا . قال الصاوي : " فإن لم يخش العنت ندب له رجا نسلا أولا ، و فرق بين الندب والمباح بقوله : " فإن لم يخش العنت ورجا نسلا ندب له . وإن لم يرج نسلا أبيح له " (5) التزويج شرعا ، لأن الأصل فيه الإباحة مع الندب إليه والدليل على الندب إليه قوله صلى الله عليه وسلم : تناكحو تناسلوا فإني مكاثركم الأمم يوم القيامة (6) وقوله صلى الله عليه وسلم (من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه

(1) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص212

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص32 . ينظر القوانين الفقهية لابن

حزري ص130

(3) - الحصور : الذي لا يأتي أنساء . وهو من حصر ، انشرف عن الشهوات والدنيا . معجم لغة الفقهاء غربي -

إنجليزي محمد رواس قله جي وآخرون ، ط ، دار النفائس ص 181 .

(4) - ابن حزري ، القوانين الفقهية ط دار القلم ، لبنان ، ص130

(5) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص212

(6) - سبق تفريجه

أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (1) وقد حمل العلماء الأمر في هذه النصوص من القرآن و السنة كما في قوله تعالى: ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ النساء آية 3 . على النذب تحريضا على تزوج الأبكار لقوله صلى الله عليه وسلم : لجابر: (أتزوجت يا جابر) قال: فقلت نعم . فقال: (بكرا أم ثيبا ؟) فقلت لا بل ثيبا. فقال : (هلا جارية تلاعبها وتلاعبك) (2) وقوله صلى الله عليه وسلم (تلاعبها وتلاعبك) فيه دليل على إباحة ملاعبة الزوج زوجته ، وملاعبتها له ، كما يشهد لذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (كل هو لها به المؤمن باطل إلا رميه عن قوسه ، وأدبه فرسه ، وملاعبته أهله) (3) وفي رواية عن زيد بن خالد قال كان عقبة يأتي فيقول أخرج بنا نرمي ، فأبطأت عليه ذات يوم، أو اثاقلت فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه المحتسب فيه الخير، والرامي به ، ومنبله . فارموا واركبوا. ولأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا . وليس من اللهو إلا ثلاث : ملاعبة الرجل امرأته ، وتأديبه فرسه ، ورميه بقوسه. ومن علمه الله الرمي فتركه رغبة عنه فنعمة كفرها) (4) فالنكاح مندوب له والزواج بيكر مندوب له ثان . لقوله صلى الله عليه وسلم: (عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأسخن أقبالا وأرضى باليسر من العمل) (1) لأن البكر ترضى باليسر من النفقة ومن الوطاء

(1) - سبق تخريجه

(2) - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء في تزويج الأبكار ص259

(3) - سعيد بن منصور كتاب ما جاء في الرمي وفضله ، باب ما جاء في الرمي وفضله ج2 ص172 برقم 2454

(4) - الإمام أحمد ، مسند أحمد ، كتاب حديث علقمة بن عامر ، باب حديث علقمة بن عامر ، ج5 ص 141

برقم 16870

(5) - سبق تخريجه

لعدم اطلاعها على أحوال غير زوجها وأحسن عشرة من الثيبات لأنهن دخلن عالم الرجال وتكشف لهن أمره .

وخلاصة القول في هذه المسألة أن المتزوج إما راغب في الزواج أولاً ، والراغب إما أن يخشى العنت أولاً ، فالراغب إن خشي العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام أو مع وجود مقتضى التحريم . فإن لم يخش ندب له رجاً نسلأ أم لا ، ولو قطع عن عبادة غير واجبة ، وغير الراغب إن خاف بالزواج قطعه عن عبادة غير واجبة كره له سواء رجاً نسلأ أم لا ، وإن لم يخش ورجاً النسل ندب له ، فإن لم يرج نسلأ أبيح له ، مع العلم أن كلا من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيد بما إذا لم يكن موجب التحريم . و المرأة مساوية للرجل في هذه الأقسام إلا في التسري⁽¹⁾ وقال أبو زيد القيرواني : " يباح في حق من لا يرجو النسل ولا عميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير ، ويكره في حق من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة ، ويحرم في حق من لا يخشى بتركه زناً ولا قدرة على نفقة الزوجة أو على الوطاء ، أو ينفق عليها من الحرام ، والمرأة كالرجل "⁽²⁾ لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن سنته في الحديث المتفق عليه المروي عن أنس بن مالك قال : إن نفراً من أصحاب رسول الله قال بعضهم لا أتزوج و قال بعضهم أصلى و لا أنام ، و قال بعضهم أصوم و لا أفطر . فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (ما بال أقوام قالوا كذا و كذا ، لكني أصوم و أفطر و أصلى و أنام و أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني)⁽³⁾ وقد أجمل الكاندهلوي هذه المسألة في الأقوال الآتية :

(1) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص212

(2) - الفواكه الدواني ، لأبي زيد القيرواني شرح النفراوي ط ، دار مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ، ج3 ص946

(3) - سبق تخريجه

الأول : من يخاف على نفسه الوقوع في المحذور إن ترك النكاح ، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه النكاح .

الثاني : من يستحب له النكاح وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور ، فهذا الاشتغال به أولى من التخلي لنوافل العبادة وهو قول الصحابة ، لقول ابن مسعود : لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أنني أموت في آخرها يوما ولي طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة .

الثالث : من لا شهوة له إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعينين ، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر سن أو مرض أو نحوه ففيه وجهان : أحدهما يستحب له النكاح لعموم ما ذكرنا .

الثاني : التخلي له أفضل لأنه لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع زوجته من التحسين بغيره ، ويضر بها بحبسها على نفسه⁽¹⁾

الفرع الثاني : الحكمة منه

إن الحكمة من الزواج نبه إليها فقهاء المالكية في كتبهم حيث يقول : أبو زيد القيرواني : " دفع غوائل الشهوة ، ويليها أنه سبب لحياتين فانية وهي تكثير النسل ، وباقية هي الحرص على الدار الآخرة لأنه ينبه على لذة الآخرة ، لأن المرء إذا ذاق لذة يسرع إلى فعل الخير الموصل إلى اللذة الأخروية التي هي أعظم ، ولا سيما النظر إلى وجهه الكريم ، ويليها تنفيذ ما أراه الله تعالى وأحبه من بقاء النوع الإنساني إلى يوم القيامة ، وامتنال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : (تناكحوا تناسلوا)⁽²⁾ . وبقاء الذكر

(1) - الكاندهلوي ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ط دار الكتب العلمية - لبنان - ج9 ص323-324

(2) - سبق تخريجه

ورفع الدرجات بدعاء الولد الصالح بعد انقطاع عمل أبيه بموته ⁽¹⁾ " يقول أبو إسحاق الشاطبي : " النكاح مشروع للتناسل على القصد الأول ، و يليه طلب السكن و الازدواج و التعاون على المصالح الدنيوية و الآخروية ، من الاستمتاع بالحلال ، و النظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء ، والتجمل بمال المرأة أو قيامها عليه ، و على أولاده منها أو من غيرها ، أو إخوته ، والحفظ من الوقوع في المحذور من شهوة الفرج و نظرة العين والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد " ⁽²⁾ و يقول أبو حامد الغزالي : " الزواج و فيه فوائد خمسة : الولد ، و كسر الشهوة ، و تدبير المنزل ، و كثرة العشرة ، و مجاهدة النفس الامارة بالسوء بالقيام بهن " ⁽³⁾ . و معنى كلامه :

الولد : وهو الأصل وله وضع النكاح . والمقصود إبقاء النسل ، وأن لا يخلوا العالم عن جنس الإنس . وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة كالموكل بالفحل في إخراج البذر ، وبالأنتى في التمكين من الحرث تلتفا بهما في السياقة إلى اقتناص الولد بسبب الوقاع كالتلطف بالطير في بث الحب الذي يشتهي ليساق إلى الشبكة .

كسر الشهوة : لأجل التحصن من الشيطان وكسر التوقان ، ودفع غوائل الشهوة و غرض البصر وحفظه وهذا فيه إشارة من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من نكح فقد حصن نصف دينه ، فليتنق الله في الشطر الآخر) ⁽⁴⁾ وقوله عليه السلام :

(1) - الفواكه اندواي ، لأبي زيد القيرواني شرح الفراوي ط ، دار مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ، ج3 ص946 .

ينظر الشرح الصغير ط ، وزارة الشؤون الدينية - الجزائر - ج2 ص92

(2) - أبو إسحاق الشاطبي ، موافقات في أصول الشريعة ، المسألة الثانية عشرة ، فصل كيف تعرف مقاصد

الشريعة ، ط ، مؤسسة الرسالة ، ج 2 ص268

(3) - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين مصدر سابق ج1 ص441

(4) - سبق تخريجه

(عليكم بالباءة فمن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء) ⁽¹⁾ وكسر الشهوة يتمثل في تزويج النفس وإناسها بالمخالسة والنظر والملاعبة لأن فيها إراحة للقلب وتقوية له على العبادة ، فإن النفس ملول وهي عن الحق نفور لأنه على خلاف طبعها فلو كلفت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمحت وثابت ، وإذا روجت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت ، وفي الاستئناس بالنساء من الاستراحة ما يزيل الكرب ويروح القلب ، فينبغي أن يكون لنفوس المتقين استراحات بالمباحات لقوله تعالى :

﴿وجعل منها زوجها ليسكن إليها﴾ الأعراف 189

تدبير منزل : تفرغ القلب عن تدبير المنزل والتكفل بشغل الطبخ والفرش وتنظيف الأواني وتهئية أسباب المعيشة فالإنسان لو لم يكن له شهوة الوقاع لتعذر عليه العيش في منزل وحده ، ولو تكفل بجميع أشغال المنزل لضيع أكثر أوقاته ولم يتفرغ للعلم والعمل فالمرأة الصالحة المصلحة للمنزل عون على الدين بهذا الطريق فلأجل هذا قيل الزوجة الصالحة ليست من الدنيا فإنها تفرغ زوجها للآخرة ، وذلك بتدبير المنزل وبقضاء الشهوة جميعا.

مجاهدة النفس : مجاهدة النفس بالقيام بحقوق الأهل ، والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن والسعي في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن ، والقيام بتربيته لأولاده ، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل لأنها رعاية وولاية ، والأهل والولد رعية ، وفضل الرعية عظيم . ⁽²⁾

و نظيف إلى هذه الحكم التي نقلناها عن الاستاذين رحمهما الله حكما أخرى وهي :

1 - الزواج أحسن وسيلة لاشباع الغريزة الحيوانية في إطارها المشروع حتى تسكن النفس من الصراع ، و تكف عن التطلع إلى الحرام ، و تطمئن إلى ما أحل الله .

(1) - سبق تخريجه

(2) - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين مصدر سابق ج1 ص 441-448

2- الزواج ضرورة شرعية و عقلية ، حتى يسلم المجتمع الإسلامي من الفساد و الامراض الخطيرة ، والمجتمعات البشرية الأخرى .

3 - كثرة النساء والأولاد من المصالح الخاصة و العامة.

المطلب الثالث: الحكمة من الزواج في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: عرفه قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م : "الزواج هو عقد يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي"⁽¹⁾.

و عرفه قانون الأسرة رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 حسب آخر تعديل : "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي"⁽²⁾
الفرع الثاني: أهدافه: من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب⁽³⁾.

(1) - قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م ص 05.

(2) - قانون الأسرة الجزائري رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005م ص 04.

(3) - المرحعان السابقان ص 05 - 04.

الفصل الرابع: أركان الزواج المتفق عليها في الفقه المالكي و فيه:

المبحث الأول : التعريف بالركن والشرط

المبحث الثاني : المحل وشروطه

المبحث الثالث: الصيغة وشروطها

المبحث الأول : التعريف بالركن والشرط

المطلب الأول : التعريف بالركن لغة و اصطلاحاً

المطلب الثاني : أركان الزواج في قانون الأسرة

المبحث الأول : التعريف بالركن والشرط

المطلب الأول : التعريف بالركن والشرط لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول التعريف بالركن لغة واصطلاحاً

قبل الكلام عن أركان الزواج و شروطه نعرف الركن والشرط في اللغة والاصطلاح .

البند الأول تعريف الركن لغة

الفقرة الأولى تعريفه لغة : ركن الشيء أجزاء ماهيته ⁽¹⁾ ، وركن الشيء جانبه الأقوى . يقال : هو يأوي إلى ركن شديد أي إلى عز ومنعة . ⁽²⁾ فالركن يعني في اللغة العزة و المنعة لقوله تعالى : ﴿ أو آوى إلى ركن شديد ﴾ هود 80 . أو الجانب القوي.

الفقرة الثانية تعريف الركن في الاصطلاح : هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وهو جزء من حقيقة الشيء و ماهيته . ⁽³⁾

فما جعله الشارع ركناً لشيء ، يكون جزء من ذلك الشيء ، وينعدم وجوده شرعاً إذا انعدم الركن ، فلا يتحقق بدونه . ومثاله : كقراءة الفاتحة في الصلاة فهي ركن ، والركوع فيها كذلك ركن . والقبول والإيجاب ركن في عقد الزواج وجزء من حقيقته شرعاً ، لذا يتوقف وجوده عليه . ⁽⁴⁾

البند الثاني تعريف الشرط لغة واصطلاحاً

الفقرة الأولى تعريف الشرط لغة: هو العلامة اللازمة ، وجمعه شروط ، والشرط بفتح الشين و الراء العلامة ، وأشراط الساعة علاماتها ، والشرط : رجال الشرطة

(1) - الفيومي ، المصباح المنير ص 144

(2) - الرازي ، مختار الصحاح ص 149

(3) - عبد الكريم زيدان ، الرجز في أصول الفقه " مؤسسة الرسالة ص 59

(4) - بدران أبو العيين بدران ، أصول الفقه الإسلامي ط مؤسسة شباب الجامعة 1984م ص 290 .

لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها الواحد شرطة ، وشرطي ⁽¹⁾ ويقال شرطي عليه شرطا ، واشترطت عليه، وجمع الشرط شروط ⁽²⁾ و الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و غيره و جمعه شروط. و أما الشرط معناه العلامة و جمعها أشراط و منه أشراط الساعة. قال تعالى : ﴿فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فجاء أشراطها﴾ محمد 18.

الفقرة الثانية تعريف الشرط في الاصطلاح : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده و كان خارجا عن حقيقته ، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء ⁽³⁾ و مثاله : كالوضوء للصلاة التي يترتب عليها آثارها من كونها صحيحة مجزئة مبرئة للذمة ، وليس الوضوء جزء من حقيقة الصلاة ، وقد يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة. والمثال الثاني : حضور الشاهدين في عقد الزواج شرط لوجوده الشرعي ، بحيث يستتبع أحكامه و تترتب عليه آثاره ، ولكن ليس حضور الشاهدين جزء من حقيقة عقد النكاح وماهيته ، وقد يحضر الشاهدان ، ولا ينعقد النكاح ⁽⁴⁾ وينقسم الشرط إلى أقسام تراجع في كتب أصول الفقه ⁽⁵⁾

والركن والشرط يتفقان من جهة أن كلا منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجودا شرعيا . ويختلفان في أن الشرط أمر خارج عن حقيقته وماهيته ، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته . كالركوع في الصلاة فهو ركن فيها إذ هو جزء من حقيقتها، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه ، والوضوء شرط لصحة الصلاة إذ لا وجود لها بدونه ولكنه أمر خارج عن حقيقتها . ومثل الإيجاب والقبول في عقد الزواج

(1) - مختار الصحاح ص190

(2) - المصباح المنير ص186

(3) - عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه ط مؤسسة الرسالة ص59

(4) - المرجع نفسه ص59

(5) - المرجع نفسه ص59

فكل منهما ركن فيه إذهو جزء من حقيقته . وحضور الشاهدين شرطه لصحته ، ولكنه خارج عن حقيقته .⁽¹⁾

و أما الركن و الشرط مثلا في الزواج ؟ مثل القبول و الايجاب فهو ركن و الشرط كحضور الشاهدين و بهذا المثال نستنتج أن الخلل في الركن يترتب عليه خلل في العقد لأنه أمر داخل فيه و أن الخلل في الشرط يترتب عليه خلل في وصف العقد لأنه خارج عنه.⁽²⁾

الفرع الثاني اختلاف فقهاء المالكية في أركان الزواج

فأركان النكاح التي تقوم بها حقيقته الشرعية عند المالكية أربعة : الولي ، والمهر ، والمحل ، و الصيغة . و في المذهب أيضا أن أركان النكاح ثلاثة فقط : الولي ، و المحل ، و الصيغة . لأن الصداق شرط صحة لا ركنا كالإشهاد ؟ قال بهذا الدردير و الصاوي و قالوا إن كان ولا بد منه يكون شرط صحة .⁽³⁾ وقال بهذا الدسوقي : " أركان النكاح أربعة : ولي ، صداق ، محل : زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام ، صيغة . ولم يعد الشهود من الأركان لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه . ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلهما شرطين " .⁽⁴⁾ والصاوي من المالكية حصر الأركان في الثلاثة لماهية العقد من حيث هي ، سواء أكان عقد نكاح أو بيع مثلا ، فالانسان في النكاح : الزوج وولي والزوجة ، وفي البيع : البائع والمشتري ، .

وقال : العقد لا يحصل إلا من اثنين أحدهما في النكاح ولي الزوجة ، والآخر الزوج أو وكيله . والثاني أي المعقود عليه ، الزوج والزوجة بمثالة الثمن والمثمن فكما أنه لا يحل

(1) - عبد الكريم زيدان الوحيز في أصول الفقه ط مؤسسة الرسالة ص60

(2) - عبد الكريم زيدان الوحيز في أصول الفقه ط مؤسسة الرسالة ص59 - 60

(3) - حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص36

(4) - الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص349

الثلث للبايع والثلث للمشتري إلا بالعقد لا يحل الرجل للمرأة ، والمرأة للرجل إلا به.⁽¹⁾ وفي الشرح الصغير قوله : أركانه : ثلاثة لأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه الأول : (ولي) يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله العقد والثاني : (محل) زوج وزوجة والثالث : (صيغة) بإيجاب وقبول. وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع ، وإن كان لابد منه فيكون شرطاً في صحته ، وكذا الشهود فلذا جعلهما من شروط الصحة .

فقال : (وصحته) أي و شروط صحة النكاح أن يكون (بصداق) ولو لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول ، أو تقرر صداق المثل بالدخول .

وقال : وصحته أيضاً (بشهادة) رجلين عدلين غير الولي . فلا يصح بلا شهادة أو شهادة رجل وامرأتين ، ولا بشهادة فاسقين ، ولا بعدلين أحدهما الولي . وإن حصلت بشادة بهما بعد العقد، وقبل الدخول .

قال : وبعضهم عدها من الأركان نظراً إلى التوقف عليهما ، وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق ، وإحضار شاهدين⁽²⁾

وخلاصة القول في مسألة أركان الزواج في المذهب المالكي ، فإن أغلب فقهاء المذهب يعدون أركان الزواج شكلاً بأربعة أركان وهي : الولي والمهر ، والمحل ، والصيغة ، ولكن بعد التحقيق في كلام أغلب فقهاء المذهب فإنهم يعدون الأركان ثلاثة فقد وهي : ولي ، محل ، وصيغة ، فقط وأما الصداق فعده شرطاً كالشهادة في صحة العقد وهذا ما ذكرته قبل . وزيادة في التحقيق والبحث في مظان الفقه المالكي تبين لنا أن ابن رشد طرح إشكالية ركن (الولي) بقوله : " اختلف العلماء هل الولي شرط من شروط صحة النكاح أو ليس بشرط ؟ وأجاب بقوله : ذهب مالك إلى أنه لا

(1) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص214

(2) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك . على الشرح الصغير لأحمد الدردير ج2 ص 213-214.

يكون نكاح إلا بولي وأنه شرط في الصحة في رواية أشهب عنه . ومعنى هذا الكلام أن الولي ليس ركناً وإنما هو شرط في صحة العقد لا يتم الزواج إلا به كالشهادة فيه. وقال ابن رشد : ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية أن اشتراطها سنة لا فرض. وقال : إنه روي عنه أي ابن القاسم كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي . أي إذا تم عقد نكاح بين امرأة ورجل وتخلف ركن الولي وتوفي أحدهما فإن الآخر يرثه. وزاد قولاً آخر في كون الجواز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على نكاحها .

وقال ابن رشد : وكان ابن القاسم يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها . وعلق عليه بقوله : فكانه عنده من شرط التمام لا من شروط الصحة . بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك الذين يقولون إنها أي الولاية من شروط الصحة لا من شروط التمام .⁽¹⁾ والذي يمكن ملاحظته من خلال ما طرحناه من اختلاف في المذهب بين فقهاء في مسألة الولي كالآتي :

أولاً : إن الولي على التحقيق شرط في صحة العقد فلا ينعقد العقد إلا به لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)⁽²⁾. وهذا ما قال به الصاوي ، والدردير في رواية أشهب عن مالك . وفي رواية البغداديين

ثانياً : إن الولي سنة لا فرض في رواية ابن القاسم عن مالك

ثالثاً : إنه شرط تمام في رواية ابن القاسم أيضاً

فهذه ثلاثة أقوال تقابل القول بأنه فرض .

(1) - ابن رشد ابو الوليد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد

(2) - سنن أبي داود كتاب النكاح باب في الولي ج 1 ص 325. الترمذي سنن الترمذي، كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ص 259-260، رقم الحديث 1101.

ويلاحظ أيضا أن الرأي الثاني لابن القاسم يقابل رأي الحنفية والشافعي وزفر والشعبي
والزهري في كون المرأة إذا عقدت نكاحها بغير ولي وكان كفؤا جاز. ورأي داود
الظاهر الذي لم يشترط الولي في الثيب ويشترطه في البكر.

المطلب الثاني أركان الزواج في قانون الأسرة

أما أركان الزواج في قانون الأسرة الجزائري 05- 09 المؤرخ في 4 مايو 2005 م
الواردة في المادة 09 ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين .

وفي المادة 9 مكرر يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

أهلية الزواج

الصدّاق

الولي

شاهدان

انعدام الموانع الشرعية

والملاحظ أن هذا القانون الجديد والمعدل جعل الزواج ينعقد بركن واحد وهو رضا

الزوجين ، مع توافر الشروط التي جاءت

بها المادة 09 مكرر . وهذا القانون ليس أفضل في مادتيه المعدلتين بما ورد في القانون

رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 م حيث

ورد في المادة 09 يتم عقد الزواج: برضا الزوجين ، وبولي الزوجة ، وشاهدين ،

وصداق. (1)

المادة 10 : يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر بكل لفظ يفيد

معنى النكاح شرعا .

(1) - ينظر قانون الأسرة الجديد والمعدل ط دار النجاح للكتاب الجزائر ص 6

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة .

المادة 11 : تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ⁽¹⁾

ويلاحظ على المادتين الآتي :

1 - الرضا يكون من الطرفين لا من طرف واحد ، و نذلك القبول كقول الطرف الأول زوجتك ابنتي ، فيقول الطرف الثاني قبلت ، وهكذا ينطبق الإيجاب والقبول وهو ما يسمى بالصيغة . مع العلم أن الرضا هو شرط من الشروط التي تتضمنها الصيغة.

2 - أو أي شخص آخر . الفقهاء بينوا هذا الشخص الذي يحل محل الأولياء إذا أعدموا بقولهم فالقاضي ولي من لا ولي له ، وقالوا إذا عدم القاضي يكون الولي من المسلمين لأن المسلمين بعضهم أولياء بعض . ثم إن عقد الزواج هو حق مشترك بين المتزوج سواء أكان ذكرا أم أنثى وليس حقا خالصا للمتزوج . وكلمة أي شخص آخر يطرح الفقهاء مثل هذه الإشكالية بقولهم إذا كانت المرأة غير شريفة ووضيعة لها أن تختار شخصا من المسلمين يعقد زواجها . وهذا الذي ربما يقصده المشرع الجزائري ، ولنا أن نسأل كيف يقنن قاعد قانونية وعامة ومجردة أمرة ، والعالم ينادي بإنصاف المرأة وإخراجها مما هي فيه من انحطاط كرامة وضياع حقوق فبدل أن يشرع لرفع مستوى المرأة يقوم بعكس ذلك ؟

(1) - بنظر قانون الأسرة الجديد والمعدل ط دار النجاح للكتاب الجزائر ص 6

المبحث الثاني المحل في عقد الزواج وشروطه وفيه :

المطلب الأول التعريف بالمحل لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني شروط المحل

المطلب الثالث المحل في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع المحرمات من النساء

المطلب الخامس تعدد الزوجات والقسم في الميـت

تمهيد : المحل من أركان النكاح التي تتقوّم بها حقيقة الشرعية عند المالكية ويكاد يتفق عليه جميعهم

المطلب الأول التعريف بالمحل لغة واصطلاحاً

الفرع الأول تعريف المحل لغة

المحل: المكان الذي يحل به ⁽¹⁾ يقال حل بالمكان وبه يحل بضم الحاء ، ويحل بكسر الحاء حلاً وحلولاً : نزل به . فهو حال به ⁽²⁾

وحل الشيء يحل بالكسر حلاً خلاف حرم فهو حلال ومنه قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ البقرة 275 أي أباحه . وقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ البقرة 228 أي يحرم عليهن بالكتمان ، وحلت بالمكان حلولاً ، والمحل بفتح الحاء والكسر لغة ، والمحلة المكان يترله القوم ⁽³⁾

فالتعبير بالمحل في الزواج لغة كأن الرجل يحل بالمرأة بمكان الزوجية وهي كذلك من باب المجاز الغوي ، أو تحل له ويحل لها بعد أكانت العلاقة بينهما محرمة ، ولذلك قيل لها حليلة وهو حليل كأنهما يحلان بعضهما بعد أن كانا محرمين .

الفرع الثاني تعريف المحل في الاصطلاح:

المحل : من الحليلة ، جمع حلائل : الزوجة حليلة الرجل ، والرجل حليلة ، لأنها تحل معه ويحل معا في مسكن واحد ، أو لأن كل واحد منهما يحل للآخر ⁽⁴⁾ ومعنى يحل كل منهما للآخر من الحلال ضد الحرمة . أو يحل بضم الحاء من الحلول أي كل منهما يحل في الآخر . وقد تضمن المعنى الاصطلاحي المعنيين ، فلأجل ذلك أطلق لفظ

(1) - مختار الصحاح للرازي ص92

(2) - القاموس المحيط للفيروز آبادي ص986

(3) - الفيومي ، المصباح المير ، حلل ، ص 91

(4) - معجم لغة الفقهاء ، قلعه جي و آخر ص185

المحل عند الفقهاء ويقصد به الزوجة و الزوج معا لكونهما حلال على بعضهما ، أو أن أحدهما يحل بالآخر على الوجه الشرعي. قال الدردير : "المحل هو الزوج والزوجة" ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني شروط المحل

للمحل شروط يختص بها الزوج ، وشروط تختص بها الزوجة ، وشروط يختص بها الزوج والزوجة معا وهي:

الفرع الأول : شروط يختص بها الزوج :

- 1 - الإسلام فلا يصح من كافر كتابي أو غيره .
 - 2 - عدم الإضافة إلى عصمته زوجة خامسة إذا كان في عصمته أربع زوجات . ⁽²⁾
- #### الفرع الثاني شروط تختص بها الزوجة :

- 1 - الخلو من زوج فلا يصح عقد على متزوجة .
- 2 - أن تكون خالية من عدة غيره ، فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج، و أما معتدته منه فيصح إذا لم تكن مبتوتة.
- 3- أن تكون غير (مجوسية) فلا يصح عقد على مجوسية ، والمراد بها غير الكتابية . ⁽³⁾

الفرع الثالث شروط في الزوج والزوجة :

- 1 - عدم الإكراه فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة و يفسخ أبدا .
- 2 - عدم المرض : فلا يصح نكاح مريض أو مريضة.
- 3 - عدم الإشكال أي فلا يصح نكاح الخنثى ⁽⁴⁾ المشكل على أنه زوج أو زوجة.

(1) - الدردير الشرح الصغير ج2 ص103

(2) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص 238. الدردير الشرح الصغير ج2 ص103- 104

(3) - الدردير الشرح الصغير ج2 ص103- 104

(4) - الخنثى من له عضو تأسل ما للرجال والنساء جميعا . القاموس المحيط للفيروز آبادي ص168. والخنثى في اصطلاح الفقهاء : شخص في تكوينه شذوذ لا يعرف أنه ذكر أو أنثى، وهذا يكون أمره مترددا بين الذكورة -

4 - عدم الإحرام بحج أو عمرة ، من زوج محرم ، أو زوجة ، أو ولي وقد تقدم في شروط الولي

5 - المحرمية : من نسب أو رضاع. أو مصاهرة

فهذه عشرة شروط خمسة عامة ، ويختص الزوج بشرطين ، والزوجة بثلاثة . وبقي ثلاثة شروط وهي :

1 - عدم الاتفاق على كتمان النكاح

2 - و أن لا تكون مبتوتة للزوج

3 - و أن لا يكون تحته ما يحرم جمعها معها⁽¹⁾

المطلب الثالث المحل في قانون الأسرة

تكلم قانون الأسرة في الفصل الثاني عن موانع الزواج

المادة 23 : يجب أن يكون كلا من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والموقته

المادة 24: موانع النكاح المؤبدة هي :

-القرباة

-المصاهرة

-الرضاع

المادة 25: المحرمات بالقرباة هي :

- والأبوة ، لأن الإنسان لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى ، وقد يتكشف أمره ويتبين حاله بمضي الزمن ، فإن لم يتبين أمره ، وعجز الطب عن معرفة أنه ذكر أو أنثى كان أمره مشكلا ، فلأجل ذلك أطلق عليه الفقهاء مصطلح (خنثى مشكل) وقالو : إن الخنثى مشكل لا يكون زوجا ، ولا زوجة ، ولا أبا ، ولا أما ، ولا جدًا ، ولا حدة . وورثه فقهاء المالكية : نصف مجموع نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى . ينظر الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص238. المذكور محمد يوسف موسى ، التركات والموارث في الإسلام ، بحث مقارن ط دار المعرفة ، القاهرة 351- 352

⁽¹⁾ - الدردير الشرح الصغير ج2 ص103- 104. الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص 238 -

239 - 240

الأمهات ، البنات ، الأخوات ، العمات ، الخالات ، بنات الأخ ، وبنات الأخت
المادة 26 : المحرمات بالمصاهرة هي :

- أصول الزوجة بمجرد العقد

- فروعها إن حصل الدخول بها

- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علون

- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا

المادة 27 : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

المادة 28 : يعد الطفل الرضيع وحده دون اخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها ،
وأخا لجميع أولادهما ، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.

المادة 29 : لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء أكان اللبن
قليلا أم كثيرا

المادة 30 : يحرم من النساء مؤقتا :

- المحصنة

- المعتدة من طلاق أو وفاة

- المطلقة ثلاثا

كما يحرم مؤقتا :

الجمع بين الأختين ، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء شقيقة أو لأب أو لأم أو من
رضاع ويلاحظ على أن القانون لم يحل على البواقي من المحرمات على التأقيت⁽¹⁾
المطلب الرابع المحرمات من النساء في الفقه المالكي.

النساء المحرمات : ثمان وأربعون امرأة ، خمس وعشرون مؤبدات والبواقي مؤقتات

(1) - قانون الأسرة الجزائري 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 م ص 8-9

الفرع الأول المحرمات على التأييد بسبب: النسب، والرضاع، والمصاهرة،
واللعان، والوطء في العدة، وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم

البند الأول المحرمات بالنسب

1 - أمه : و هي كل امرأة لها عليه ولادة فيدخل في ذلك أمه التي ولدته و أمهاتها
و أم أبيه و جداته و إن علون.

2 - بنته : و هي كل امرأة له عليها ولادة فيدخل في ذلك بنته من صلبه
و بناتها و بنات ابنه و إن سفلن.

3 - أخته : و هي كل امرأة لأبويه أو أحدهما له عليها ولادة سواء
كانت شقيقة أم لأب أم لأم .

4 - عمته : هي كل امرأة شاركت أباه في الولادة سواء أكانت أخت أبيه أو جده،
والأصل وإن علا. وسواء أكانت شقيقة أم لأب أم لأم .

5 - خالته : هي كل امرأة شاركت أمه في الولادة سواء أكانت أخت أمه أم جدته
والأصل وإن علا. و سواء أكانت شقيقة أم لأب أم لأم

6 - بنت الأخ : و هي كل امرأة لأخيك لها عليها ولادة سواء أكانت بالمباشرة أم
بالوساطة والفرع وإن نزل .

7 - بنت الأخت : و هي كل امرأة لأختك لها عليها ولادة بالمباشرة أو بالوساطة
والفرع وإن نزل.⁽¹⁾

ويضاف إليهن المحرمات بالرضاع وهن سبعة أصناف يحرمن على
الرجل : أمه ، بنته ، أخته ، عمته ، خالته ، بنت أخيه ، بنت أخته .

والأصل في تحريم هذا الصنف على التأييد من النساء بسبب النسب ، قوله تعالى :
﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ

(1) - ابن حزمي القوانين الفقهية ص 137

وبنات الأخوت ﴿ النساء 23. قال ابن رشد : قال تعالى : ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ النساء 3. ليس على عمومته ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ النور 32 . اللواتي لا أزواج لهن أبكارا كن أو ثيبات ليس على عمومته أيضا لأن الله تعالى خص من ذلك من حرمة من النساء وذلك سبع عشرة امرأة وهي الأم ، والابنة ، والأخت ، والعممة ، والحالة ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت ، والأخت من الرضاعة ، وأم الزوجة ، وبنت الزوجة وهي الربية ، وزوجة الابن ، وزوجة الأب (1)

البند الثاني المحرمات بالرضاع

يحرم بالرضاع سبعة أصناف من النساء كذلك كما يحرم بالنسب ، و الأصل في التحريم القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة . فمن القرآن قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ ﴾ النساء 22 . ومن السنة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة : (لا تحل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي بنت أخي من الرضاعة) (2)

البند الثالث المحرمات على التأييد بسبب اللعان ، والعدة ، وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم

وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ الأحزاب 6 و الملاعنة ، المنكوحه في العدة (3) مع اختلاف بين الفقهاء فيهن و على هذا يكون عدد أصناف النساء المحرمات مؤبدا 25 صنفا.

(1) - ابن رشد الجدل للمقدمات الممهدة مطبوع مع المدونة الكبرى ج5 ص 283

(2) - البحاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادات على الأنساب والرضاع المستفيض ص 530 . وأخرجه مسلم بلفظ (إنما لا تحل لي ، إنما ابنة أخي من الرضاعة ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم) وفي رواية (وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ص 585

(3) - ابن حزمي ، القوانين الفقهية ص 137

الفرع الثاني الرضاع وحكمه

البند الأول تعريف الرضاع لغة: رضع الصبي أمه بالكسر رضاعا بالفتح، وأرضعته أمه ، وامرأة مرضع : أي لها ولد ترضعه .⁽¹⁾ . ورضع الصبي بفتح الضاد يرضع بكسر الضاد لغة نجد . ورضع بكسر الضاد يرضع بفتحها رضعا ورضاعا ورضاعة فهو راضع ، والجمع رضع⁽²⁾

البند الثاني تعريف الرضاع اصطلاحا : الرضاع : هو مص الصبي ثدي الأممية في سن الرضاع وابتلاع لبنه⁽³⁾

البند الثالث مقداره : قال القرطبي رحمه الله تعالى : " لا فرق بين قليل الرضاع وكثيره عندنا إذا وصل إلى الأمعاء ولو مصصة واحدة لقوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ النساء 23 . ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا تحل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي بنت أخي من الرضاعة)⁽⁴⁾ . و يكون بمص الثدي أي بالمباشرة أو بواسطة كوصول اللبن إلى جوف الطفل من منفذ عال متسع كأنف وفم بواسطة سعوط في أنفه ، أو وجور وهو فتح فم الصبي ويحلب لبن المرأة في وسطه ، أو يحلب في إناء ويصب في فم الرضيع من غير مص ، أو وصل لجوف الطفل الرضيع من منفذ أسفل كحفنة من دبر ، لكن بشرط التغذية ، أما إن لم يغذ كاحتحال

(1) - الرازي ، مختار الصحاح ، رضع ، ص 143

(2) - ابن منظور ، لسان العرب ج 8 ص 125

(3) - معجم لغة الفقهاء ص 223

(4) - البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادات على الأنساب والرضاع المستفيض ص 530 . وأخرجه مسلم بلفظ (إنما لا تحل لي ، إنما ابنة أخي من الرضاعة ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم) وفي رواية (وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ص 585 . القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 101

عين الطفل باللبن أو صبه في أذنه أو وصل من مسام الرأس فإنه لا يضر ولا ينشر
الحرمة (1)

البند الرابع مدة الرضاع : إذا وصل لجوف الطفل لبن أنثى لا ذكر من بني آدم ، لا
من الحيوانات البهيمية في مدة عامين من ولادة الطفل ، أو يزيد شهرين ، أي مدة
عامين مع زيادة شهرين عليهما ، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه هذا مذهب مالك
رضي الله عنه (2).

البند الخامس حكمه نشر الحرمة : قال القرطبي : " إذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت
عليه لأنها أمه ، وبناتها لأنها أختها ، وأختها لأنها خالتها ، وأمها لأنها جدته ، وبنات
زوجها صاحب اللبن (لبن الفحل) لأنها أختها ، وأختها لأنها عمته ، وأمها لأنها جدته ،
وبنات بنيتها وبناتها لأنهن بنات اخوته وأخواته " . وقال سئل مالك عن المرأة أيجز
معهما أخوها من الرضاعة ؟ قال : نعم . وقال سئل مالك عن امرأة تزوجت فدخل بها
زوجها ، ثم جاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما ، قال يفرق بينهما ، وما أخذت من
شيء له فهو لها وما بقي عليه فلا شيء عليه ، ثم قال مالك : إن النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن مثل هذا فأمر بذلك . فقالوا : يا رسول الله ، إنها امرأة ضعيفة فقال
النبي صلى الله عليه وسلم (أليس يقال : إن فلانا تزوج أخته) (3)

الفرع الثالث رضاع الكبير : وهو استثناء من القاعدة في رضاع الصغير والأصل
فيه حديث عائشة رضي الله عنها أن أفلح أبا القعيس جاء يستأذن عليها ، وهو
عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب ، قالت فأبيت أن آذن له ، فلما جاء النبي
صلى الله عليه وسلم فقال : (ليلج عليك فإنه عمك تربت بميمك) وفي رواية :

(1) - عثمان حمين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 107

(2) - عثمان حمين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 107

(3) - القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج3 ص 101

(فليج عليك عمك)⁽¹⁾ . وعن عائشة رضي الله عنها أن سالما مولى أبي حذيفة وأهله في بيتهم فأتت - تعني - ابنة سهل النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا ، وإنه يدخل علينا ، وإني أظن أن في نفس حذيفة من ذلك شيئا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (أرضعيه تحرمي عليه ، ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة) فرجعت فقالت إني أرضعته ، فذهب الذي في نفس أبي حذيفة . وفي رواية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم - وهو حليفه - فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (أرضعيه) قالت : وكيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : (قد علمت أنه رجل كبير) . وعن ابن شهاب أنه قال : أخبرني أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول : أبي سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة : والله ! ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا⁽²⁾ وهذه الرخصة تنفع في حل مشكلة من كفل طفلا ثم كبر هذا الطفل مع أسرة ذلك الشخص وبلغ مبلغ الرجال فإن المرأة التي كفلته قد تتخرج منه ولا تستطيع أن تتخرج شعوره لأنه كبر مع أبنائها فيكون حل هذه المشكلة بهذه الفتوى . والعكس صحيح إذا كفل رجل طفلة وكبرت مع بناته وبلغت مبلغ النساء فإنه يقع في الحرج .

(1) - مسلم صحيح مسلم كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ص 584 برقم 3574 - 3575

(2) - مسلم صحيح مسلم كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ص 588 برقم 3601 - 3602 - 3603

3604 . هي سهلة بنت عمرو القرشية أسلمت قديما وهاجرت مع زوجها إلى الحبشة فولدت محمد بن أبي حذيفة وقد تبنى زوجها سالما . ينظر الإصابة لابن حجر ج 4 ص 336 . ينظر كذلك كتاب الرضاع وبنوك اللبن

للدكتور محمد الحفناوي

الفرع الرابع: المحرمات بسبب المصاهرة:

وهن أربع: أم الزوجة، بنتها، زوجة الأب، و زوجة الابن، و مثلهن من الرضاع أيضا. و الأصل في التحريم القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾ النساء 22. ﴿وأمهات نسائكم﴾ النساء 23. ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلا يل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ النساء 23. ومثلهن من الرضاع أيضا لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ النساء 22.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي بنت أخي من الرضاعة)⁽¹⁾ وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أزواجه أمهاتهم﴾ الأحزاب 6 و الملاعنة و المنكوحة في العدة⁽²⁾ مع اختلاف بين الفقهاء فيهن و على هذا يكون عدد أصناف النساء المحرمات مؤبدا 25 صنفًا .

الفرع الخامس المحرمات من النساء على التأقيت:

المحرمات بالتأقيت ثلاثة وعشرون امرأة و يختلف سبب التحريم حسب كل صنف

- 1 - المرتدة، 2 غير الكتانية، 3 الزوجة الخامسة، 4 المتزوجة، 5 المعتدة، 6 المحرمة بحج أم عمرة، 7 أخت زوجته فلا يجوز الجمع بينهما، 8 خالتها فلا يجوز الجمع بينهما، 9 عمتها فلا يجوز الجمع بينهما - 10 المنكوحة يوم الجمعة عند الزوال، 11 المخطوبة للغير بعد الركون، 12 اليتيمة غير البالغة، 13 الملاعنة حتى

(1) - البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادات على الأنساب والرضاع المستفيض ص 530

(2) - ابن حزمي، القوانين الفقهية ص 137

يكذب نفسه، 14 المستبرئة، 15 الحامل، 16 الكافرة، 17 المبتوتة، 18 الأمة المشتركة، 19 الأمة الكافرة، 20 الأمة المسلمة لواحد الطول، 21 أمة الابن، 22 وأمتة، 23 وسيدته، وأم سيدته⁽¹⁾، وأصل التحريم نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فمن القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعوا إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون ﴾ البقرة 221. وقوله تعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيماً ﴾ النساء 23. وقوله تعالى : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ النساء 3. قال البخاري : قال علي بن الحسين عليهما السلام : يعني مثنى أو ثلاث أو رباع . قوله تعالى : ﴿ أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع ﴾ فاطر 1 .⁽²⁾

وأما دلالة التحريم من السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها⁽³⁾) وروى مسلم عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم : (فهي عن أربعة نسوة أن يجمع بينهن : المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها)⁽⁴⁾. وعن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا بنت الأخت على الخالة)⁽⁵⁾ وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(1) ابن حزي ، القوانين الفقهية ص137

(2) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا تزويج أكثر من أربع ص1072

(3) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها ص1075

(4) مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ص562

(5) مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ص562

(لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ولا يحطب)⁽¹⁾.

وروى الترمذي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اليتيمة تستأمر ، فإن صممت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها)⁽²⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم : (الأيم أحق بنفسها من وليها)⁽³⁾ قال الترمذي : " معنى الحديث عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجه إلا برضاها وأمرها ، فإن زوجها ، فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خدام بضم وكسر الخاء ، حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك ، فرد النبي نكاحها)⁽⁴⁾.

المطلب الخامس: تعدد الزوجات:

الفرع الأول: إباحة تعدد الزوجات مع تقييده:

قال تعالى : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ النساء آية 3.

شرح المفردات :

تقسطوا : تعدلوا ، يقال : أقسط الرجل إذا عدل ، و قسط إذا جار و ظلم صاحبه قال تعالى : ﴿وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً﴾ الجن آية 15 . قال القرطبي " القاسط الجائر ، لأنه عادل عن الحق ، والمقسط : العادل لأنه عادل إلى الحق ، يقال

(1) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحري نكاح المحرم وكراهية خطبته ص 563

(2) - الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ص 262

(3) - الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في استعمار البكر والثيب ص 262

(4) - الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في استعمار البكر والثيب ص 262 . وخنساء بنت خدام بن وداعة الأنصارية من الأوس أنكحها أبوها وهي كارهة فرد رسول الله نكاحها . واختلفت الأحاديث في حاتها : فنقل مالك إنما كانت ثيباً ، وذكر ابن المبارك عن خنساء أنها كانت يومئذ بكراً . قال ابن عبد البر : والصحيح ما نقل مالك . ينظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ، ط دار الكتب العلمية ، ج 4 ص 386

قسط : أي جار ، وأقسط : إذا عدل .⁽¹⁾

طاب : حالاً: أنكحوا الطيب من النساء أي الحلال ، لأن ما حرمه الله ليس بطيب .
خفتم : ظنتم ، و معناه من غلب على ظنه التقصير في القسط أي في العدل لليتيمة
فليعدل عنها إلى غيرها .

تقولوا : أن لا يكثر عيالكم ، ومعناه أيضا : أن لا تميلوا عن الحق و تجوروا و هو
من المشترك في اللغة
معنى الآية :

سبب نزول الآية ، قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى : ﴿ و إن خفتم
ألا تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع ﴾
نزلت في حق اليتيمة تكون في حجر وليها تشاركه في ماله فيعجبه ماله و جمالها
فيتزوجها وليها من غير أن يقسط في صداقها فلا يعطيها مثلما يعطيها غيره فنهوا أن
ينكحوهن إلا أن يقسطوا هن و يبلغوا بمن أعلى سنتهن في الصداق ، و أمروا أن
ينكحوا ما طاب هن من النساء سواهن . فهذه علة لنكاح غير اليتيمات ، التي
أرشدت إليها الآية . كما أشارت إلى علل أخرى وهي : من خاف الجور و الظلم
يكفي بواحدة . و من خاف كثرة العيال فكذلك . فهذه علل ثلاث ذكرها أهل
العلم . ونظيف عللا أخرى تبدو لنا في غاية الأهمية وهي :

الأولى: الفحولة الزائدة التي خلقها الله سبحانه وتعالى في بعض الذكور البشرية من
خلقه والتي تكون سببا من أسباب التعدد لأننا إذا غلقنا على هذا الصنف من الرجال
باب الحلال فتحوا لأنفسهم باب الحرام وهذا مشاهد بالحس فكثير من الرجال من
هذا الصنف يتخذون خليلات يعيشون في الحرام معهن يبتززن أموالهم ويصرفنهم عن
واجباتهم تجاه الزوجة الحلال وأولادها فترى الرجل يبذل أمواله في الخمر والميسر

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 10 ص 17

وأماكن اللهو. وكم من موسر من هؤلاء صار مفلسا وانحطت قيمته الاجتماعية فأصبح صعلوكا عرييدا يشار إليه بالإصبع جراء منعه من اتخاذ سبيل التعدد التي شرعها الله لمثل هؤلاء، والله سبحانه وتعالى أشار إلى هذه المسألة في كتابه الكريم بقوله : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ سورة المومنون آية 5-6 قال القرطبي : "خص بها الرجال دون النساء" (1) والذي يفهم من قوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم﴾ أن الاستثناء جاء بصيغة العموم قد يكون للرجل زوجة واحدة أو أكثر، فمن كانت له زوجة واحدة مكتفيا بها فلا بأس ، وإن تآقت نفسه وعنده من القدرة ما يؤهله للثانية والثالثة والرابعة فلا بأس أيضا ، وإن كانت له قدرات أزيد فعليه بملك اليمين . أو كان ممن ليس له زوجة فيتمتع بملك اليمين والكل مباح وفيه توسعة لمن له فحولة زائدة في طبعه . ولكن المتعدي على هذه الحدود يسومنون آية 7. "لأن الله سمي من نكح مالا يحل عاديا وأوجب عليه الحد لعدوانه" (2).

الثانية :قد يجد المتزوج بزوجه عيبا خلقيا كالقرن وغيره من العيوب التي قد لا يستطيع الزوج الصبر عليها ، والمرأة تعلم يقينا إن لم يرض بها هذا الزوج فلن ولم يرض بها آخر إلا من كانت فيه مروءة الرجال وهذا لعمرى قليل في الرجال كما قال الشاعر :

إن كنت في شراركم قليل ❀ فإني في خياركم كثير

وقول الله أبلغ وأصدق حين خاطب المؤمنين بقوله : ﴿إإن كرهتموهن لعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله في خيرا كثيرا﴾ سورة النساء آية 19 . وقد رأينا هذا في بيوت بعض الرجال الكرام ذوي المروءات العالية حين صبروا عن كره جزاهم رهم بأزواج

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط، دار الحديث القاهرة ، ج 6 ص 417

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط، دار الحديث القاهرة ، ج 6 ص 417

صالحات وذرية طيبة وعيش رغيد. وقد يجد الزوج زوجته من المستحاضات اللاتي تطول مدة حيضهن .

الثالثة : العقم قد يتزوج الرجل وهو يريد الولد من المرأة التي أحبها فلم تستطع تلبية رغبته فيصير عليها السنين الطويلة ولكن الحاجة إلى الولد والرغبة فيه تكون أقوى من جذوة الحب التي اشتعلت أعواما ولكنها بدأت تحبو شيئا فشيئا فبدل أن يطلق هذه الزوجة الحبيبة التي عاشت معه الحالين الحلو والمر والتي قد يصبح حظها بلا شك ضئيلا بين المتزوجات بعد طلاقها فتكون عرضة للفقر والإهانة من طرف زوجة الأخ أو زوجة الأب أو عالة على عصبتها أو مشردة في بيوت الرحمة بعد أن كانت سيدة بيت محترمة ، فعليها أن تستخدم عقلها لا عاطفتها في هذه المسألة الخطيرة وتصلح زوجها على البقاء معه والصلح خير ، عملا بقوله تعالى : ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا والصلح خير﴾ النساء آية 128

ولا تركب سفينة هواها وشيطانها فتعصف بها الريح العاتية والأمواج الهائجة فتغرق بها في قاع البحار السحيقة ويألها من خسارة وتتعلم هذه المرأة وغيرها أنها ليست أفضل من أمنا سودة بنت زمعة رضي الله عنها حين أسنت أسرع لمصالحة زوجها الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام بقولها : أنزل لك عن ليلتي لحبتك عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، ولأبقى في عصمتك لكي أبعث يوم القيمة مع زوجاتك .

الرابعة : الحياة الجنسية للمرأة : يقول العلماء إن للمرأة حياة جنسية واحدة تبدأ ببلوغها وتنتهي بسن يأسها وشيخوختها. فحين تبلغ المرأة عادة هذه السن تضعف جنسيا ولا تنجب ، وأما الزوج فيعيش حياتين جنسيتين فيبقى مستمر العطاء الجنسي والولادة ولو كان شيخا طاعنا في السن ، والعادة والواقع يصدقان ذلك ، وخير دليل على هذا صلح أمنا سودة بنت زمعة مع زوجها محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ⁽¹⁾. فليتعظ النساء

(1) - ينظر أطروحتي للدكتوراه الدولة بعنوان الصلح في الشريعة والقانون ص 336

هداهن الله ولا يخرجن على طبيعتهن التي أودعها الله فيهن.

الخامسة : المرأة التي لا تنجب إلا إناثا فإن الطبيعة البشرية التي أودعها الله في خلقه تشتهي الذكور والإناث ولأن الذكور يبقى بهم استمرار الذكر للرجل ، ولأن استمرار الذكر بالإناث ينقطع بعد حين وصدق من قال :

أبناء أنثانا أبناءنا ❀ وأبناء بناتنا أبناء الرجال الأبعد

وزيادة على ذلك أن الذكر يحمل الاسم ويعمر البيت ويدود عن العرض وووو.... والإنسان ضعيف سواء أكان ذكرا أم أنثى وصدق الله إذ يقول : ﴿ إن الإنسان خلق هلوعا إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا ﴾ سورة المعارج آية 19-20-21. وقوله : ﴿ وخلق الإنسان ضعيفا ﴾ النساء آية 28. فالرجل والمرأة سواء في حب طلب الذرية وكلاهما يحبان الذكر والأنثى ولكن كما يقال إن البذرة من الذكر والمرأة محل الزرع ولا دخل لها ولكنها تحمل المهم الأكبر حين يحملها الزوج مسؤولية عدم إنجاب الذكور فيصيبها هم والحزن والأذى وتضيق عليها الدنيا بما رحبت من شدة ظلم الزوج الجاهل بحاله البعيد عن الله وحكمته وعدله في قضائه فيجهل ويتعسف ولو أنه يسلم أمره إلى الله وحده لعوضه من فضله وهو صاحب الفضل، وقد سمعت من فم شيخني وأستاذي محمد الغزالي عليه رحمة الله حين ذكر هذه المسألة فقال رحمه الله تعالى " كم من رجل رزقه الله أولادا ذكورا ضيعوه . وكم من رجل رزقه الله بنات زوجهم فأصبح أزواج بناته أبناء له يكرمونه أيما إكرام . فليتعظ المخلوقون بحكمة الخالق ويسلمون الأمر إليه " وأنا رأيت بعض الأزواج لم ينجبوا إلا الإناث وقد تشوق الزوج والزوجة إلى الذكور فتصالحت الزوجة مع زوجها ورضيت أن تشاركها أخرى في زوجها طاعة وتسليما لقضاء الله وقدره فرزق الله الزوج الذكور من المرأة الثانية، والأولى إكراما ومنة منه سبحانه وتعالى ، ولكن من يقدر على هذا إلا من وفقه الله تعالى . وهذه المسألة جبل عليها الرجال والنساء وهي من البلاء وكانت موجودة فيمن

سبقنا من الخلق فقد جاء في قوله تعالى : ﴿لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير﴾ سورة الشورى آية 49-50 قال القرطبي رحمه الله تعالى : " يهب لمن يشاء إناثا لا ذكور معهم ، ويهب لمن يشاء ذكورا لا إناث معهم ، ﴿أو يزوجهم ذكرا وإناثا﴾ أي أن المرأة تلد مرة غلاما وتلد مرة جارية ، فالتزويج هاهنا هو الجمع بين البنين والبنات ، لأن العرب تقول زوجت إلهي إذا جمعت بين الكبير والصغار⁽¹⁾ وقوله تعالى : ﴿ويجعلون لله البنات سبحانه ولهم ما يشتهون وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون﴾ سورة النحل آية 57-58. تأمل اشتواء الذكور في جيلة هذا الرجل كيف غير حاله وعقله حين جاءت البشارة بولادة بنت له فتغير وجهه وعبس لما أصابه من الغم فأطبق فاه ولم يتكلم كظما لغيظه ، إذ كان يختفي ويتغيب عن القوم لسوء هذه البشرية⁽²⁾ قال سيد قطب رحمه الله تعالى : " فهو يهب لمن يشاء إناثا وهم يكرهون الإناث ، ويهب لمن يشاء الذكور . ويهب لمن يشاء أزواجا من هؤلاء وهؤلاء . ويحرم من يشاء فيجعله عقيما ، والعقم يكرهه كل الناس . وكل هذه الأحوال خاضعة لمشيئة الله ، لا يتدخل فيها أحد سواه⁽³⁾ ولنتحسس الغم والنكد والحزن الذي صورته لنا الشاعرة الأم بعاطفة صادقة تتمثل في زفرات الحزن التي ترسلها من أجل إنجاب الذكر وهي تعلم يقينا أنه لا دخل لها في صنع الذكور ولا الإناث ولو كانت تستطيع لفعلت حتى لا يهجرها زوجها لأجل ذنب لم تقترفه حين أفصححت بلسانها و قلبها يتفطر ألما ولوعة وحزنا :

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ط دار الحديث ج 8 ص 365

(2) - تأمل هذه المسألة في تفسير القرطبي ج 5 ص 468

(3) - سيد قطب في ظلال القرآن ط دار الشروق ج 5 ص 3178

ما لأبي حمزة لا يأتينا ❁ يظل في البيت الذي يلينا
غضبان ألا نلد البنينا ❁ وإنما نأخذ ما أعطينا⁽¹⁾

السادسة : المرض الذي يصيب المرأة ونقصد به بالمرض المزمّن الذي يقعد الزوجة عن واجباتها في إدارة شؤون البيت وتربية الأولاد ورعايتهم ، وعن حقوق الزوج التي لا تستطيع القيام بها فقد يصير هذا الزوج شهورا ولكن.. ! لا بد له من زوجة ترعى حقوقه وتدير شؤون بيته فإذا فكر في هذا الأمر فلا بد عليه من أن يطلق ويتزوج أو تصالح الزوجة العاجزة بمشاركتها امرأة أخرى في زوجها ، والثانية أفضل لها إذا حكمت عقلها وتغلبت على غمها التي لا معنى لها ، وما أكثر هذه البلوى التي تقع على الإنسان من حيث لا يدري إذ قد يسقط من عل فيمسي معوقا ، أو يقع له حادث مرور فيصبح مقعدا على الكرسي الميكانيكي أو يصاب بمرض السكر والضغط الدموي والعجز الكلوي فيعيش مقعدا تحت آلة تصفية الكلى ، فعلى المرأة العاقلة أن تفكر في كل هذه الأمور وما أحسن قول الشاعر :

لكل شي إذا ما تم نقصان ❁ فلا يغربطيب العيش إنسان

السابعة: نقص الذكور وكثرة النساء ، فمن المشاهد والمحسوس أن الذكور دائما في تناقص والنساء دائما في زيادة ومن الأمثلة على ذلك :

- 1 - نقص الرجال بسبب الوفاة في حوادث المرور والعمل وغيرها
 - 2 - نقص الرجال بسبب الحروب التي تأكل الرجال كما تأكل النار الحطب
- فبغض النظر إذا كانت في بعض الأحيان مساواة بين المواليد الذكور والإناث طبيعيا، ولكن بعض الإحصائيات تدل على أن نسبة زيادة الإناث والذكور تكون بنسبة 2 إلى 1 .

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ط، دار الحديث القاهرة ج8 ص384

الثامنة : كثرة العنوسة في المجتمعات المسلمة لأن هذه المجتمعات الإسلامية محافظة فلا تستطيع صرف شهواتها الجنسية إلا عن طريق الزواج الشرعي بخلاف المجتمعات غير الإسلامية فإنها تعيش في فوضى الرذيلة الجنسية والإباحية ولا يبتسون من الآثار التي تنتج عن الاختلاط لأن قوانينهم تبيح لهم ذلك وتعطيهم حق نسب الطفل الطبيعي، فلأجل ذلك نرى اليوم البيوت عامرة بالنساء الجاهزات للزواج وقليل منهن المحظوظات اللاتي يتزوجن ، وزيادة على هذا العدد الهائل المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن . فإنه لمن المؤسف أن يرى الأب ابنته عنست ولم يتقدم إليها زوج ويرى الأخ أخته أو عمته أو خالته قد كبرت ولم تحظ بحقها الطبيعي وهي تتألم وهو كذلك ولا يستطيع أن يقدم لها مساعدة لأن المجتمع بعاداته القاسية التي لا تمت للدين بصلة هي التي تحكم على هذه الشريحة العريضة في مجتمع إسلامي عفيف طاهر ، هذا من جهة ومن جهة أخرى صرخات بعض النساء المتحررات كما يزعمن اللاتي يتشدقن بالعدل والمساواة ويرفعن شعار منع التعدد لا شيء لأنهن لا ينظرن إلا لمصلحتهن مادامت إحداهن لها زوج وتمتع بحقها الطبيعي ، ولو وافقت على التعدد لبدأ زوجها بالتعدد عليها لأنها امرأة أنانية فاشلة في إدارة شؤون بيتها وحقوق زوجها إلا من رحم الله منهن ولو كن حقيقة منصفات لرفعن شعار التعدد لتحل مشكلة عدد كبير من النساء أمثالهن يحبن أن يتزوجن وبينن بيتا وينجن أطفالا مثلهن ولكن !!! أين العدل والمساواة في مجتمع لا يعرف غير الأنانية وحب الذات ولا يرى إلا نفسه ، فعندما ينظر للغير ينظر إليه بمنظار غير المنظار الذي ينظر به لنفسه ومصلحه .

وفي ختام سرد هذه العلل أو الحكم أو المبررات لمشروعية التعدد أحب أن أنه إلى ما كتبه الأستاذ الدكتور محمد عبد الله دراز في أطروحته للدكتوراه بعنوان: " الأخلاق في القرآن دراسة مقارنة للأخلاق النظرية " حين تكلم عن تعدد الزوجات قال : " يتضح لنا كيف أحاط القرآن الكريم بإباحة تعدد الزوجات بالكثير من التحفظات ، ومع ذلك فليس في الأمر إطلاق لأن مثل هذا الحظر مناقض للفطرة . والواقع أننا نجد في كل

زمان ومكان من الرجال من يكتفون بزوجة واحدة ، وآخرون أكثر اشتهاً للنساء بفطرهم . أليس منع هؤلاء الرجال من الزواج بأخرى في ظل شروط عادية وشرعية إثارة لمشاعر الحقد على زواجهم حتى يتمنون له الموت ؟ أليس دفعاً لهم إلى خيانة خادعة ومنافقة له ؟ ومن ثم نسمح لهم بأن يتخذوا من الإنسانية في شخص النسوة الخارجات عن الشريعة مجرد وسيلة ، وأداة تمتع ، لاحقاً لهم في شيء فتصبح باختصار من العبيد . ومع ذلك فيبدوا لنا أنه لم يحدث أن جاءت أية أخلاق موحاة بمنع متشدد في هذا الصدد، بل لقد وجدنا العكس مباحاً ومطبوعاً لدى كثير من القديسين والأنبياء في الكتاب المقدس .

ومن المحتمل أن الشعوب التي ألغت التعدد قد أخذت هذا التحريم من تقليد عنصري أكثر منه دينياً ، ولكن هل يسري هذا الإلغاء للكلمة على الواقع حقاً ؟ هذا أمر مشكوك فيه ، ودعك من القول بأنه ازداد انتشاراً من الناحية العملية ، وبطريقة أكثر ظلماً وأشد انحرافاً لدى المجتمعات التي تدينه ، بعكس المجتمعات التي تقره شرعاً .

بيد أنه مما ينطق بالتناقض أن أولئك الذين يمنعون زواج الرجل بأخرى يسمحون في الوقت نفسه بصورة عامة بالمسافحة ، وباتخاذ الرقيقات ، وبكل صنوف الوصال الطليق شريطة أن لا يوقع الطرفان عقداً رسمياً يضيف الشرعية على العلاقة .

أليس الانخفاض التدريجي في معدل المواليد ، والعدد الهائل من الأمراض الجنسية والأطفال المجهضين ، والعاهرات علناً وسراً ، والكثير من ضروب البؤس الماثلة .

أليس هذا كله نتيجة منطقية لهذا الشذوذ في التشريع . ولا ريب أننا ينبغي أن نعرف بمساوئ التعدد : كالغيرة ، والمنافسة الحاقدة ، التي يثرها لا بين الزوجات فحسب ، بل بين الأولاد من زوجات متعددة .

ولكن أليس هذا الدليل مما ينبغي أن يثار أيضاً ضد التعدد غير المشروع ؟ ثم ألا يحدث هذا الشقاق في الأحوال العادية جداً بين الأولاد متبعة ، بل بين الأخوة والأخوات من أب وأم ؟.

الحق أن هذه العيوب كلها ذات طابع عاطفي بوسع التربية والتأديب أن يعالجها إلى حد ما ، وهي عيوب في غاية التفاهة ، إذا ما قيسَت بالعفونات الأخرى التي تشقى المجتمعات الحديثة " فعلى المصلحين المخلصين التفكير فيه. !!!⁽¹⁾

وقبل أن أنهي البحث في هذه المسألة أشير إلى كلمة طيبة قالها الأستاذ معروف الدوالي حول تعدد الزوجات :

1 - " الإسلام لم يكن هو البادئ بتشريع بل كان تشريع التعدد قائما منذ الديانة اليهودية على الأقل ، وهي أصل الديانة المسيحية ، وكلا الديانتين تقول بمشروعته من غير تحديد لعدد الزوجات لدى أنبياء العهد القديم منذ إبراهيم أبي الأنبياء لدى اليهود ولدى العرب المسلمين ، ولا يزال قائما فعلا بطرق غير مشروعة لدى المانعين اليوم وبشكل يضر ضررا فاحشا ، ماديا ومعنويا واجتماعيا بكل من الزوجين الشرعيين والزوجات غير الشرعيات وأولادهن .

2 - " الإسلام أقدم على معالجة هذه الأوضاع وحرم أولا ما فوق الأربع زوجات ، وأغلق بهذا التحديد ذلك الباب المفتوح من غير تحديد وكان في ذلك إصلاحه الأول " 3 - " الإسلام اشترط في زواج التعدد على الزوج (العدالة) بين الزوجات في الحقوق ، وجعل للزوجة في ذلك حق مراجعة القضاء عند عدم العدل طلبا للعدالة ، أو فسخا للزواج وهذا الإصلاح الثاني "

4 - " الإسلام اشترط بالنسبة للزوجة الجديدة رضاها لتكون زوجة شرعية تتمتع بالحقوق الزوجية عوضا من أن تكون خلية غير محترمة في الحياة الاجتماعية ، وهي وحدها صاحبة الحق في هذا الاختيار ، إنقاذاً لنفسها من ذل العيش ومسند الدعارة ،

(1) - الدكتور محمد عبد الله دراز ، الأخلاق في القرآن دراسة مقارنة للأخلاق النظرية في القرآن . تحقيق وتعليق

الدكتور عبد الصبور شاهين ، ط ، مؤسسة الرسالة ، ص 715 - 716

ولزوجها من الخيانة ، وإن حرمانها من هذا الحق لتبقى خليلة غير محترمة في عدوان صارخ على حق الزوجية الشرعية "

5 - "الإسلام وإن لم يشترط بالنسبة للزوجة الأولى رضاها فقط أعطائها حق الاشتراط لنفسها عند عقد الزواج بأن لا يتزوج عليها كما أنه أعطائها حق طلب التطليق في حالة إقدام زوجها على التعدد بدون موافقتها وهذا الإصلاح الثالث "

فالإسلام بنظرته الإصلاحية لشرعية تعدد الزوجات من تحديد له أولا ، ومن اشتراط العدالة فيه بين الزوجات ثانيا ، وأخيرا بمنحه للزوجة حق اشتراط الطلاق في حالة التعدد يكون قد راعى في ذلك كل مصالح المجتمع من زوج وزوجات ، وأولاد ، ليعيشوا جميعا في حدود الشرعية الزوجية وحقوقها عوضا عن العيش في آفاق الإباحية وهدر الكرامات، والعدوان على الأعراض و القيم⁽¹⁾

الفرع الثاني: حكم تعدد الزوجات في الشريعة

تعدد الزوجات مشروع بنص القرآن الكريم قال تعالى : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ النساء آية 3

وقد عدد الصحابة رضوان الله عنهم ، و قد عايشوا النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرد في من النبي صلى الله عليه وسلم عن زواجهم بأربعة نسوة ، فكان منه صلى الله عليه وسلم سنة تقريرية.

ولكن فيه صلى الله عليه وسلم كان لبعض الصحابة الذين لم يلتزموا بالحد الشرعي للعدد وخاصة الذي أسلموا وكان تحت كل واحد منه عددا من الزوجات يفوق العدد الذي حدده التشريع الإسلامي الجديد . ومن الأدلة على ذلك أسلم بعض الصحابة و كان تحت الواحد منهم عشر زوجات ، كغيلان بن سلمة الثقفي فأمره صلى الله عليه

(1) - محمد معروف الدوالي ، وضع المرأة في الإسلام ، ط ، دار الكتاب اللبناني - بيروت ص 33-34-35

و سلم أن يخر منهن أربعاً و يفارق الأخريات⁽¹⁾. و قيس بن الحارث الذي أسلم و تحته ثمانى نسوة⁽²⁾. و عند نوفل بن معاوية خمس نسوة⁽³⁾ و عند أبي سفيان بن حرب ست نسوة⁽⁴⁾ و عند المغيرة بن شعبة سبعين امرأة⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: حكم تعدد الزوجات في الديانتين اليهودية والمسيحية:

فاليهود مارسوا تعدد الزوجات و خاصة عند ملوكهم و الرؤساء و الأغنياء منهم، فقد كان لإبراهيم عليه السلام زوجتان ، وليعقوب أربع ، وبالرغم من تحديد التلمود لنظام التعدد⁽⁶⁾ ولكن اليهود أخذوا بنظام التعدد بعد موسى ، فاستكثروا من النساء كالنبي داود وابنه سليمان عليهما السلام⁽⁷⁾.

وفي عصورهم المتأخرة ذهب البعض من علمائهم إلى منعه ، وبعضهم إلى إباحته و خاصة في حال عقم الزوجة الأولى . وما زال بنو إسرائيل يعددون في العالم الإسلامي إلى اليوم والربانيون منهم يحددون العدد بأربع زوجات⁽⁸⁾.

أما المسيحيون فيلاحظ أنهم لا يمارسون نظام التعدد و ذلك استناداً إلى نص في الإنجيل و ليس إلى تعاليم المسيح عليه السلام لأن التعاليم الأولى للمسيحية لم تتضمن هذا التحريم لأن كتب الإنجيل لم تتضمن و لو نصاً واحداً يحرم تعدد الزوجات ، وأن

(1) - ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط، دار الكتب العلمية - بيروت - ج 3 ص 321. ينظر ابن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة، ط، مكتبة مصر، ج 3 ص 251. البداية والنهاية 143/7.

(2) - ابن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة، ط، مكتبة مصر ج 3 ص 325

(3) - ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط، دار الكتب العلمية - بيروت - ج 4 ص 76

(4) - انقصر نفسه ج 4 ص 240. ابن كثير البداية والنهاية ج 4 ص 290

(5) - ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط، دار الكتب العلمية - بيروت - ج 4 ص 7. ابن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة، ط، مكتبة مصر ج 3 ص 598. أبو الفرج الأصفهاني ، كتاب الأغاني ، ط،

دار الثقافة بيروت ج 16 ص 43

(6) - التلمود عدد 112

(7) - صمويل الثاني ج 12 ص 8

(8) - النظم الاجتماعية والسياسية ص 68

المسيح عليه السلام ولد بين اليهود و بشر بتعاليمه في المجتمع اليهودي ، كان يمارس تعدد الزوجات و خاصة عند أنبيائهم وملوكهم و الرؤساء و الأغنياء منهم ، ولأن المسيح عليه السلام جاء مكتملا لشريعة موسى لا ناقضا لها⁽¹⁾ لهذا أقر التوراة على إباحة التعدد ، إذ لم يرد في العهد الجديد نهي عنه أو تعريض له .

وأما قول المسيح عليه السلام : " إن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى " . وقوله : " من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان جسدا واحدا " فإنه لا يفهم منه تحريم التعدد .

إن الرسول (بولص) توسع في الدين ولكنه لم يحرم تعدد الزوجات إلا على الأساقفة والشماسية ، يدل عليه قوله : " يجب أن يكون الأسقف - بلا لوم - بعلم امرأة واحدة . وقوله : " ليكن الشمامسة لكل بعلم امرأة واحدة "⁽²⁾ فلأجل هذا لم يفهم أحد من المسيحيين في العصور الأولى أن دينهم يحرم عليهم تعدد الزوجات فكثروا فيهم التعدد ، وكان هذا موقف القديس (أوغستين) الذي يصرح بأن التعدد حلال . مع استحسانه للزوج الذي عقم زوجته أن يتخذ معها سرية وحرمة مثل ذلك على الزوجة إذا عقم زوجها لأن الأسرة لا يكون لها سيدان .

فالذي نفهمه من التضييق في نظام التعدد عند اليهود والمسيحيين إنما يعود مرجعه إلى أن رجال الدين كانوا يفضلون لرجل الدين القناعة بزوجة واحدة إذا لم يطلق الرهبانية، وقد توخوا من وحدة الزوجة الاكتفاء بأقل الشرور ، لأن في رأيهم أن المرأة شر محض وحباله من حبائل الشيطان . ومع هذا فإن تعدد الزوجات بقي شائعا بين المسيحيين بين العلية منهم والشعب وهذه بعض الأمثلة على ذلك :

1- عدد الإمبراطور قسطنطين وابنه⁽³⁾

(1) - إنجيل متى ج 5 ص 2

(2) - الرسالة إلى تيموناس ج 3 ص 12

(3) - السيد أمير علي ، مركز المرأة في الإسلام ج 1 ص 42

2- الإمبراطور فلامينوس فالتيان الذي سن قانونا يبيح تعدد الزوجات في منتصف القرن الرابع الميلادي ، أباح فيه لرعايا الدولة جميعا أن يتزوجوا عدة زوجات إذا شاءوا⁽¹⁾ ولم يحتج الأساقفة ورؤساء الكنائس المسيحية، وكيف يحتجون وقد كان أكثرهم يتخذون أكثر من زوجة شرعية أو غير شرعية على الرغم بما توجهه قداستهم⁽²⁾

3 - القس مارتن لوثر مؤسس أحد المذاهب الرئيسية في المسيحية كان ينظر إلى تعدد الزوجات بشيء من التسامح ، و يقول : " إبراهيم كان مسيحيا كاملا و كانت له زوجتان " و هناك بعض الفرق المسيحية في ألمانيا و أمريكا تدعو إلى تعدد الزوجات، و من ملوك أوروبا و أمرائها شارلمان ، و فردريك أمير بروسيا كان لكل منهما زوجتان . وقد اعترفت الكنيسة بأبناء شرعيين للملك شارلمان من عدة زوجات وبقي التعدد باعتراف الكنيسة إلى القرن السابع عشر، وكان يتكرر كثيرا .

و على هذا يمكن القول إن تحريم تعدد الزوجات في أوروبا المسيحية لم يكن تطبيقا لتعاليم دينية بقدر ما هو متأثر بالتقاليد اليونانية و الرومانية القديمة التي كانت تتبع نظام أحادية الزوجة ، وقد حاول الإمبراطور جوستنيان الأول فيما بين (527-565) تحريم تعدد الزوجات غير أنه لم ينجح في تحريمه ، ولم يكن هذا التحريم متأثرا بالمسيحية ، لأن أكبر مستشاره كان غير مسيحي ، لهذا لم يمنع التعدد إلا قلة من المفكرين ، أما أكثر غالبية الشعب فلم يعبروه طاعة⁽³⁾ و في القرون الوسطى كانت الكنيسة الكاثوليكية بصفة خاصة تنظر إلى الشهوة نظرة نفور و تقزز و تطلب من أتباعها بقمعها مما أدى في النهاية إلى انتشار روح الكراهية و النفور لدى الأوروبيين

(1) - تاريخ الباباوات ص 255

(2) - الكونت هنري ديكاستري ، الإسلام ص 28

(3) - السيد أمير علي ، مركز المرأة في الإسلام ج 1 ص 42

المسيحيين لتعدد الزوجات ثم اعتبر فيما بعد فعلا مشينا لا يقيم لكرامة المرأة وزنا و لا يحترم عواطفها كأثنى وكإنسان ، ثم استعمل كسلاح للطعن في الإسلام و محاربته .

الفرع الرابع: مواقف بعض الدول المسيحية : و من بينها على الخصوص فرنسا
البند الأول موقف الجمهورية الفرنسية : الذي ينص قانونها المدني في المادة 147 "لا يمكن إبرام عقد زواج ثان قبل فسخ الزواج الأول " ⁽¹⁾ و هذه المادة تعني تحرم تعدد الزوجات تحريما يشمل جميع الأزواج الذين يرغبون في إبرام عقد الزواج لدى الجهات الفرنسية المختصة أو داخل التراب الوطني الفرنسي بقطع النظر عن كونهم يدينون بالمسيحية أو اليهودية أو الإسلام أو غير ذلك و بغض النظر عن كون الزوج فرنسي الجنسية أو أجنبيا و عن كون نظام الأحوال الشخصية في بلاد الأجنبي يأخذ بنظام تعدد الزوجات أو يمنعه . و إلى جانب هذا فقد بذلت فرنسا جهودا جبارة لمحاربة نظام التعدد المعمول به في مستعمراتها الأفريقية و الآسيوية ، إلا أن القانون الفرنسي على الرغم من منعه نظام التعدد و معاقبته للمخالفين له و اعتبار الزواج الثاني باطلا فإن هذا القانون لا يعاقب على من يمارس علاقات جنسية تكون بالتراضي بين المتزوج و أية امرأة أخرى ، ويعترف هذا القانون بإسناد نسب الأولاد الذين يولدون من علاقة غير شرعية إلى أبيهم دون أن يعترف للأُم بصفة الزوجة ، ومعنى هذا أن القانون الفرنسي يمنح التعدد الشرعي و يبيح التعدد غير المشروع .

البند الثاني: موقف الولايات المتحدة راعية حقوق الإنسان: فالمسيحيون في الولايات المتحدة الأمريكية لا يبيحون تعدد الزوجات سواء في ذلك الأرثوذكس والكاثوليك والبروتستانت ولو عقد رجل زواجا آخر وزواجه الأول صحيح قائم، فإن عقده الثاني يبطل. غير أن طوائف من المسيحيين يمارسون التعدد إلى اليوم ⁽²⁾.

(1) - القانون المدني الفرنسي الزواج ، 1993 / 94 ،

(2) - الدكتور مصطفى الراضي ، تاريخ التشريع والقواعد القانونية الشرعية ط الشركة العالمية للكتاب ص341

الفرع الخامس: موقف قانون الأسرة الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري حافظ على نظام تعدد الزوجات و أبقاه كمبدأ عام و لكنه حاول أن يضع مجموعة من القيود لمن يمارسه و ذلك بوضع قيود وشروط على القيود الواردة في الآية الكريمة وهي : القدرة ، والعدل ، فقد جاء في المادة الثامنة قانون (رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005) يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ، ويشترط :

- 1 - على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها .
- 2 - تقديم ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية .
- 3 - يمكن لرئيس المحكمة الترخيص بالزواج الجديد أولا !!
- 4 - وهذا الترخيص المحتمل لا يتم إلا بعد التأكد من موافقة الزوجة السابقة والمرأة التي يريد الزواج بها .

5 - إثبات المبرر الشرعي المتمثل في القدرة على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة وزاد تضيقا على الزوج الذي يرغب في زواج ثان بمتابعته قضائيا في حالة التدليس، وبفسخ زواجه الجديد قبل الدخول إذا لم يحصل على ترخيص من القاضي وفقا لما ذكر من الشروط⁽¹⁾.

يلاحظ أن المشرع الجزائري يريد من خلال تشريعه احترام نظام تعدد الزوجات شكلا ومنعه ممارسة لما وضع له من شروط تعجيزية التي خالف بها الشريعة الإسلامية ومقاصدها والمتمثل في:

- 1 - موافقة الزوجة السابقة والمرأة التي يريد الزواج بها
- 2 - الحصول على الترخيص بالزواج الجديد من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه .
- 3 - المتابعة القضائية في حالة التدليس .

(1) - قانون الأسرة ، المعدل 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو 2005 ، ط دار النجاح للكتاب - الجزائر - المادة 8 ،

4 - فسخ زواجه الجديد قبل الدخول إذا لم يحصل على ترخيص من القاضي وفقا لما ذكر من الشروط.

فهذه الشروط التعجيزية لم ولن يتحقق الزواج الثاني تحت مراقبة القانون إلا نادرا وبهذا يكون هذا القانون قد منع نظام التعدد كما منعه بعض الدول العربية صراحة ولكن المشرع الجزائري استعمل الحيلة القانونية في منعه ونعتقد جازمين أن هذا القانون لم يطبق ولم يحترم وقد ساعد على تشجيع تعدد الزوجات عرفا وأن المقصد الذي جاء به المشرع في المادتين الثامنة ، والثامنة مكرر . كمن يضرب على حديدة باردة . لم يحل المشكلة القائمة وإنما ضرب به موقف الشريعة من طرف خفي . وبهذا خالف التشريع الإسلامي الذي لم يدع لنظام تعدد الزوجات ولم يشجع عليه ، بل شرعه لحاجة الإنسان إليه فطريا لأنه وجد الإنسانية قد ابتعدت عن المنهاج الرباني ففرطت و أفرطت فيه ولم تصب الحق ، فأعادها إلى فطرتها ووسطيتها التي جبلت عليها . ولم يجعل من تعدد الزوجات مشكلا بل شرعه ليكون حلا لمشاكل تتخبط فيها الأسرة والمجتمع ؟ لأنه أباح التعدد وقيد به بقيدي القدرة على العدل والعدو ، وذلك لحكمة وهي تحريم الظلم ، وقضاء الشهوة في إطارها الشرعي الذي يرضي الله تعالى ، وتكثير النسل وغيره من الحكم .

الفرع السادس: العدل بين الزوجات والرد على شبهة عدم تحقيقه:

إن الذين يقولون بشبهة استحالة العدل بين النساء الزوجات والتي يقول بها بعض الجهلة بالتشريع الإسلامي والفهم الدقيق لمعنى الآيات الكريمة ويحتجون بقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَظْلِمُوا ﴾ كالمعلقة وإن تصلحوا وتتقوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿ النساء آية 129. قال القرطبي: " أخبر الله تعالى بنفي الاستطاعة في العدل بين النساء ، وذلك في ميل الطبع بالحب والجماع والحظ من القلب ، فوصف الله تعالى حالة البشر وأنهم يحكم الحلقة لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض ، ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول :

(اللهم إن هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) ⁽¹⁾ ، ثم هـى فقال : ﴿ فلا تميلوا كل الميل ﴾ قال مجاهد : لا تتعمدوا الإساءة بل ألزموا التسوية في القسم والنفقة لأن هذا مما يستطاع ⁽²⁾ وحذر من عدم العدل بين الزوجات فيما يستطيع عليه الزوج بين زوجاته في المبيت والنفقة وغيره من الأمور اللازمة مما تعارف عليه الناس حيث قال صلى الله عليه وسلم (إذا كان عند الرجل امرأتان ، فلم يعدل بينهما ، جاء يوم القيامة وشقه ساقط) ⁽³⁾

وفي رواية أبي داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) ⁽⁴⁾ . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكته عندنا وكان يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها ، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت (أي خافت) أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم . قالت : يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم منها فأنزل الله تعالى فيها وفي أشباهها ⁽⁵⁾ ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا والصلح خير ﴾ النساء آية 128. قال الناظم :

وفي المبيت القسم للزوجات ❖ محتم والعدل بالعبادات

ولو صبيا أو عن الوطء امتنع ❖ شرعا وطبعا مثل حيض أو وجع ⁽⁶⁾

(1) - الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الزوجات ص 270 - 271. أبو داود سنن صحيح

المصطفى كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ج 1 ص 333

(2) - القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط ، دار الحديث - القاهرة - ج 3 ص 353 - 354

(3) - الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الزوجات ص 270 - 271

(4) - أبو داود صحيح سنن المصطفى كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ج 1 ص 333

(5) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ج 1 ص 333

(6) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 66

فحكم الشرع في القسم في المبيت بالمساواة في حق من له زوجتين فأكثر واجب بكتاب الله تعالى لقوله تعالى : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فخذروها كالمعلقة ﴾ النساء 129. ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) وكذلك إجماع الأمة. وتجب المساواة بين المسلمات منهن والكتابات ، ومن جحد وجوب ذلك فهو مرتد يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب ترك وإلا قتل كفرا لا حدا ، ومن أقر بوجوب ذلك ولم يعدل بين نسائه كان عاصيا لله ولرسوله لا تقبل شهادته لتركه أمرا واجبا بالشرع .

واعلم أن القسم بينهن في الوطء ليس بواجب ، بل يترك ذلك لسجيته ، إلا إذا اشتبهت نفسه وطء إحدى زوجاته في نوبتها ومنع نفسه كي يوفر لذته لضررها يحرم عليه ذلك، كما يحرم عليه أيضا ترك وطء إحدى زوجاته للضرر بها . وكذلك لا يجب المساواة في المحبة والميل القلبي لأن ذلك من الأمور القهرية فلا يكلف بها ⁽¹⁾ . وإنما الواجب في المبيت أي النوم معها في فراش واحد أو منفصل بقصد الموانسة لقول الرسول صلى الله عليه السلام (فراش للرجل، وفراش لامرأته، والثالث للضيف، والرابع للشيطان) ⁽²⁾ ويستدل من الحديث أنه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها عليه في الوطء خاصة ⁽³⁾ والذي يدل عليه الحديث أن نوم النبي عليه السلام كان مع أهله في ثوب واحد ، وإن امتنع عن الوطء شرعا أو طبعيا كمحرمة أو مظاهر منها ورتقاء وقال ابن شاس : "يجب القسم للنفساء ، والمحرمة ، والتي آل عنها زوجها أو ظاهر منها : وكل من لها عذر شرعي أو طبعي فلها من القسم ما يستحقه غيرها ، لأن المقصود من القسم الأنس والسكن . أما المباشرة فلا يستحق ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم

(1) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص66

(2) - مسلم صحيح مسلم كتاب اللباس باب كراهية ما زاد على الحاجة من الفراش واللباس ص889

(3) - التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج2 ص52. ينظر شرح

الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، ط، دار الكتب العلمية - لبنان - ج4 ص96

واحدة دون أخرى إلا أن يفعل للضرر مثل أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى فلا يحل له ذلك ⁽¹⁾ وفي المدونة: "ليس على الزوج المساواة في الوطاء ولا في الميل القلي، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضررا. أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فلا يحل ⁽²⁾ وإذا تزوج بكرا على زوجة أو أكثر يجب عليه أن يخصصها بسبع ليال متوالية فقط، ولا يجوز له أن يتددى في قسمة المبيت قبل نهاية السبعة، بل يحرم عليه ذلك، فإذا أراد أن يشرع في القسمة بعد سبع ليال التي مكثها عند البكر، له الخيار سواء يبدأ بالبكر التي أقام عندها سبعا أو بغيرها. أما إذا تزوج ثيبا بشرط أن تكون زالت بكارها بنكاح صحيح فيجب عليه أن يخصصها بثلاث ليال متوالات وجوبا ثم يقسم بعد ذلك. أما الثيب التي زالت بكارها بعارض كالوثبة، أو الزنا فإنها كالبكر في الحكم ⁽³⁾. ويجوز له إذا سافر وكان مباحا كسفر التجارة أن يأخذ من شاء معه منهن، ولكن إذا كان السفر قرابة لله كسفر الحج الواجب أو التطوع، أو العمرة أو الجهاد فإنه يقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرجت معه، لأن الرغبات تعظم في العبادات ولفعله صلى الله عليه وسلم فعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ⁽⁴⁾.

وخلاصة القول في هذه المسألة إن القسم واجب على الزوج البالغ ولو محبوبا أو مجنونا، لأنها تلذذ بملاسته أو مضاجعته حتى تنزل فتتكسر شهوتها بذلك. وإذا شرع الزوج في

(1) - التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج2 ص54.

(2) - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، اختلاف الزوجين في المتاع، ط، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - ج 2

ص206-207

(3) - عثمان بن حسين بري، سراج السائلين شرح أسهل المسائل ج2 ص68

(4) - أبو داود صحيح سنن المصطفى كتاب الجهاد باب في القسم بين الزوجات ج1 ص333-334

قسم المبيت بين زوجاته لا يجوز له أن يزيد على يوم وليلة أو ينقص إلا برضاها. فإن رضى في القسمة لليومين أو ثلاث أو أسبوع جاز ذلك ، ويندب له في القسمة البدء بالليل لأنه وقت الإيواء ، كما يندب له المبيت عند من لا ضرة لها كل ليلة لما في ذلك من الأنس والسكن والطمأنينة وحسن العشرة ، هذا إن كانت الزوجة أو الزوجات في بلدة واحدة فإن اختلفت بلادهن قسم بينهما على حسب قدرته وإمكاناته وليتق الله فيهن ، إذ المرء كما يقال فقيه نفسه إذا كان عالما بالأحكام الشرعية . ومن باب التنبيه أن الزوجة التي فاتت ليلتها بسبب مبيت الزوج عند بعض إخوانه المحاسبة بها ، بل تفوت عليها وينتقل الحق لمن بعدها من ضرائها ولو فوقها عليها ظلما ، وإن وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضرة معينة كان الحق في ذلك للزوج لا للواهة ولا للموهوب لها ، لأنه قد يشتهي الواهة دون ضرائها⁽¹⁾.

فمن خلال الدراسة وجدنا أن نظام تعدد الزوجات في الإسلام هو حل لمشكل و ليس مشكلا لأنه حل للإنسان المسلم مشكلته سواء أكان ذكرا أم أنثى فالإنسان الذي يريد زوجة ثانية اشترط عليه العدل وقيد بالعدد و أباح له ذلك و لم يعلق عليه باب الحلال ليفتح لنفسه باب الحرام أو يلجئه إليه كما فعل المشرع الفرنسي في مادته 146-147 فالمرأة التي لم تستطع أن تفوز برجل كامل إذا كانت أرملة أو عانسا أو بها عيب من عيوب النكاح التي عادة يطلق الزوج بسببها أو كانت عقيما وزوجها له رغبة في الإنجاب ، أو مريضة مرضا مزمنيا يستحيل أن تقوم المرأة بحقوق الزوج كالعجز الكلوي وغيره ، أو مسنة غير مشتهة . فالإسلام لم يحرم هذا الصنف من النساء من طيب المنكح ومتع الحياة و لذتها و حب الولد . لأن رغبتهن تتحقق بنصف أو ثلث أو ربع رجل وذلك بشرط القدرة والعدل فيما أمر الله به لكي يسلم المجتمع المسلم من شر

(1) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 67

الإباحية التي ينجر عليها هتك الأعراض وضياع النسل واستحقاق غضب الله ولعنته وظهور الأمراض والأوجاع التي لم تكن في أسلافنا .

هذا و ندعو المرأة المسلمة أن تتحصن بالإيمان والعلم لتحرر من الجهل و الظلم الذي سيطر عليها بسبب الجهل بأحكام الدين ودعوة الذواقين والذواقات من المتمردين على أوامر الله لتصبح المرأة المسلمة ألعوبة في أيديهم وذلك تحت شعارات مزيفة كالديمقراطية ، وحقوق المرأة ، والتقدم . و أن تتحرر كذلك من الظلم الموروث بسبب بعض العادات السيئة و الأفكار الفاسدة التي سلطها بعض الجهلة بالدين عليها على أساس أنها من الدين وهي ليست منه في شيء ، كما أنصحها أن لا تخرج من ظلم الأهل إلى نار الغرب بل إلى دين الإسلام الحق الذي جاءنا به سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم المحفوظ في كتابه تعالى و سنة نبيه عليه السلام ، وفقه علماء الأمة الإسلامية و أعلامها .

المبحث الثالث: الصيغة في عقد الزواج وشروطها وفيه :

المطلب الأول: التعريف بالصيغة لغة واصطلاحا وشروطها

المطلب الثاني: الألفاظ التي يتعقد بها الزواج والشهادة عليه

المطلب الثالث: الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع: ما يستحب في الزواج وما يكره

المطلب الأول: التعريف بالصيغة لغة واصطلاحاً وشروطها

الفرع الأول: تعريف الصيغة لغة واصطلاحاً

البند الأول: تعريف الصيغة لغة :

الصيغة بكسر الصاد ، من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً جعله حلياً ، فهو صائغ وصواغ ، وهي الصياغة والصيغة⁽¹⁾

البند الثاني: تعريف الصيغة في الاصطلاح :

ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتيب الآثار المقصودة منه ، ومنه قولهم ، صيغة البيع ، وصيغة الأمان ، وصيغة عقد النكاح⁽²⁾ ، وهي من أركان الزواج التي يتم بها العقد لاشتمالها على الإيجاب والقبول وتكون باللفظ الصريح فلا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق ، كأن يقول الولي أنكحتك ابنتي فلانة إن كان بحراً ، أو موكلتي ، إن كان غير بحر ، و يقول الزوج أو وكيله قبلت أو رضيت و لو قامت قرينة على الهزل والمزح إذا كانا رشيدين . إذ النكاح ينعقد بالهزل كالطلاق والعق لقله صلى الله عليه وسلم (ثلاثة جدهن جد وهزهن جد النكاح والطلاق والعقاق)⁽³⁾ و لو لم يسم الزوج صداقاً لأن تسمية الصداق شرط في صحة الزواج . ويندب البدء في إنشاء العقد بالثناء على الله والصلاة والسلام على رسوله لحصول البركة ، والشهادتين وقراءة أية من القرآن فإن بدأ الزوج أو وكيله أجزأ . والإيجاب كقول الولي أنكحتك بنتي أو موكلتي أو زوجتك بنتي أو موكلتي فلانة بلفظ يدل على الدوام احترازاً من نكاح المتعة ، أما إذا قال وهبتك فلانة من تسمية الصداق وإلا لم ينعقد العقد ، والمضارع مثل أزوجهك إن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد ،

(1) - المنصاح للنشر لتفريمي ص 211

(2) - معجم لغة الفقهاء لقلعه جي ص 279

(3) - أبو داود ، صحيح سنن المصطفى كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ج 1 ص 342

كالماضي" ⁽¹⁾ وقد عرفها النفراوي في شرحه بقوله : " الصيغة : وهي كل ما يدل على الرضا من الزوج والولي أو من وكيلهما، كأنكحت ، وزوجت ، أو وهبت ، أو تصدقت ، أو منحت ، أو أعطيت ، مع ذكر الصداق" ⁽²⁾ وعرفها الخطاب بقوله : " الصيغة لفظ يدل على التأيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت ، وملكت وبعث وكذلك وهبت بتسمية صداق" ⁽³⁾ . والذي نخلص إليه أن الإيجاب الذي يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد ، و القبول ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا على رضاه بالموافقة والقبول فيما رغب فيه الأول و بهذه الموافقة و ذلك القبول يحدث التطابق بين الإيجاب و القبول و من ثم ينعقد العقد على الدوام .

الفرع الثاني: شروط الصيغة :

- 1 - يشترط في صيغة العقد الفورية أي فورية اللفظ الدال عليه بأن يكون الإيجاب و القبول في آن واحد و يجوز الفصل اليسير كافتراق الجانبين لمشورة قريبة فهذا مغتفر شرعا .
- 2 - أن يكون الإيجاب و القبول في آن واحد في مجلس العقد.
- 3 - أن يتضمن الإيجاب و القبول الرضا من الطرفين .
- 4 - أن يكون العقد على الدوام لفساد نكاح المتعة .
- 5 - إذن البكر (أي البكر التي لا جبر عليها) لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها، صماها، فإن سكنت، أو ضحكت أو بكت عد ذلك رضا منها .و أما الثيب فلا بد أن تفصح أي تعرب عن رضاها .
- 6 - أن يكون الإيجاب و القبول مستحبا، وقيل يجب بحضرة شاهدين ، بحيث تكون إجراءات العقد أمام موثق أو موظف مؤهل لذلك .

⁽¹⁾ - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 42. وينظر الشرح الصغير ج2 ص96.

⁽²⁾ - النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص 948

⁽³⁾ - الخطاب ، مواهب الجليل ، لشرح مختصر خليل ج5 ص 43

7 - أن لا يكون الإيجاب و القبول مشتملين على شرط ينافي مقصود العقد كعدم الإيجاب أو عدم المباشرة أو عدم التوارث

المطلب الثاني: الألفاظ التي ينعقد بها الزواج والشهادة عليه

الفرع الأول: الألفاظ التي ينعقد بها الزواج

ينعقد الزواج بلفظي أنكحت وزوجت ولو لم يسم صداقا ، وأما لو قال وهبت فلا بد من تسمية صداق، وإلا لم ينعقد العقد .

يقول النفراوي في شرحه: " أنكحت، وزوجت ،أو وهبت، أو تصدقت، أو منحت، أو أعطيت مع ذكر الصداق" ⁽¹⁾ وقال الدسوقي : " ينعقد النكاح بلفظ : أنكحت، وزوجت ولو لم يسم صداقا .وقال يصح بتسمية صداق، ولفظ وهبت، لك ابنتي أو تصدقت عليك بما بكذا، فإن لم يسم صداقا لم ينعقد" ⁽²⁾ .وقال القاضي عبد الوهاب: " ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع وكل لفظ تملك يقتضي التأيد دون التوقيت .قال : ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ﴾ الأحزاب 50 فخطبها رجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن) وفي رواية (انطلق فقد زوجتكما بما معك من القرآن) ⁽³⁾ لأنه لفظ تملك لا يقتضي توقيتا فاشبه لفظ النكاح والتزويج ، ولأنه عقد معاوضة فجاز أن يعقد بأكثر من لفظين كالبيع " ⁽⁴⁾

وقال عيش: "ينعقد الزواج بلفظي : أنكحت ، وزوجت ، ومضارعهما كماضيهما . وقال : واعترضه الناصر اللقاني قائلا فيه نظر إذ العقود إنما تحصل بالماضي دون

(1) - النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص948

(2) - الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص349- 350

(3) - مسلم صحيح مسلم باب الصداق وحوازه كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ص569

(4) - القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ط دار ابن حزم ج2 ص699

المضارع لأن الأصل فيه الوعد وفي الماضي اللزوم .⁽¹⁾

وقال : وصح بتسمية صداق كقوله الولي للزوج وهبتها لك بصداق قدره كذا ! أو وهبتها لك تفويضا . وأما لفظ تصدقت فيه نظر . وقالوا تحصل من كلامه أن الأقوال أربعة :

الأول : ينعقد النكاح مطلقا بلفظ أنكحت ، وزوجت ، سواء سمى صداقا أم لا؟ .

الثاني ينعقد النكاح بلفظ وهبت مطلقا حقيقة أو حكما ، إن سمى صداقا .

الثالث : لا ينعقد النكاح باللفظ الذي فيه تردد ، كاللفظ الذي يقتضي البقاء مدة الحياة . قيل ينعقد به الزواج إن سمى صداقا . وقيل لا ينعقد به مطلقا ؟ .

الرابع : لا ينعقد النكاح مطلقا بكل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة .⁽²⁾

ويدخل في الدال الكتابة والإشارة ولو من الجانبين في حق الأخرس إن كان يتولى الطرفين ، وأما الناطق فيكفي من أحدهما إن وقع في المبتدئ لفظ الإنكاح أو التزوج ، سواء أكانت الإشارة من الزوج أم الولي ، وأما لو كان المبتدئ إنما ابتداء بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق فإنما تكفي الإشارة من الزوج ، بخلاف عكسه ، وهو أن يكون المبتدئ بلفظ نحو الهبة للزوج فلا تكفي الإشارة من الولي ، والضابط أن المبتدئ إن نطق بالإنكاح أو الزواج صحت الإشارة من غيره زوجا أو وليا . وإن نطق المبتدئ بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بني على كون المبتدئ الولي فلا تكفي الإشارة من الزوج على ما يفهم من كلام الخطاب ، والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أن تكفي الإشارة من الزوج أيضا.⁽³⁾

(1) - محمد عlish ، الشرح المذكور مطبوع همامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص349

(2) - محمد عlish ، الشرح المذكور مطبوع همامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص350 . الصاوي ،

بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص224

(3) - الثفراوي الثفواكه الثفواني ج3 ص948 - 949

الفرع الثاني: الشهادة على الزواج

البند الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

الفقرة الأولى: تعريف الشهادة لغة : الخير القاطع ، المعاينة ، والحلف ، تقول أشهد بكذا أي أحلف ، وشاهدت : عاينت والجمع شهود ، والواحد شاهد . والشهود الحضور ⁽¹⁾ والشاهد الذي يرى ما لا يرى الغائب ، أي الحاضر يعلم ما لا يعلمه الغائب . قال ابن فارس : الشهادة الإخبار بما قد شوهد ⁽²⁾.

الفقرة الثانية: تعريف الشهادة في الاصطلاح :

1 - هي الإخبار بحق شخص على غيره عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان .
2 - الشهادة بالسماع: هي الشهادة بحق من غير معاينة ، ولكن بناء على سماعه عن ثقة .

3 - شهادة الزور : هي تعمد الكذب في الشهادة

4 - الشهادتان : هي قول لا إله إلا الله ، وأن محمد رسول الله ⁽³⁾

البند الثاني: أقوال فقهاء المالكية في الشهادة

قال ابن رشد : " قال مالك إن الشهادة هي شرط من شروط النكاح " .
وقال ابن رشد : اختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول ، أو شرط صحة يؤمر به عند العقد . وقال سبب الخلاف هل الشهادة حكم شرعي أو سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار . فمن قال حكم شرعي قال الشهادة حكم شرعي قال هي من شروط الصحة ، ومن قال هي توثق ، قال هي شرط تمام . والأصل في هذا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد) ⁽⁴⁾

(1) - الرازي ، مختار الصحاح ص 197

(2) - النقيومي ، المنبأ المختار ص 195

(3) - محمد رواس قلعه جي ، حامد صادق قنبي ، معجم لغة الفقهاء ص 266

(4) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى كتاب النكاح ، باب النكاح ج 10 ص 306 برقم 13947

لا مخالف له من الصحابة وكثير من الناس رأى أن هذا داخلا في باب الإجماع، وهو ضعيف، وهذا الحديث قد روي مرفوعا ذكره الدار قطني، وذكر أن في سنده مجاهيل⁽¹⁾ ولكن رغم تضعيف ابن رشد هذا الحديث فإن أحاديث كثيرة وردت في موضوع الشهادة على الزواج وتنتهي على نكاح السر الذي أجمع عليه الفقهاء كما قال ابن رشد رحمه الله تعالى حيث قال : : "واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر"⁽²⁾ وقد وردت روايات كثيرة في هذا الموضوع منها رواية عمرو بن يحيى المازني عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم : (كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ، ويقال أتيانكم أتيانكم فحيونا لحبيكم)⁽³⁾. وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال ما هذا ؟ فقالوا نكاح فلان يا رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: (كمل دينه ، هذا النكاح ، ولا سفاح ، ولا نكاح سر ، حتى يسمع دف أو يرى دخان)⁽⁴⁾

وفقهاء المالكية يرون أن الشهادة عند العقد مستحبة ، وأما عند الدخول فواجبة . وقالوا يحصل الفشو بالوليمة وهي طعام العرس ، وقد جرى عرف الناس يجعل الوليمة قبل الدخول بزمن يسير وهذا للعرف السائد في مجتمعات نحن المغاربة ، فلأجل ذلك قال الفقهاء باستحباب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه⁽⁵⁾ ، وذلك لما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(1) - ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 17

(2) - ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 17

(3) - أحمد مسند أحمد كتاب حديث أبي حسن ، باب حديث أبي حسن ج 5 ص 31 برقم 16271

(4) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى كتاب التصديق ، باب ما يستحب من إظهار النكاح ، وإباحة الضرب

بالدف عليه ج 11 ص 125 برقم 15066

(5) - ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب ج 5 ص 26 . شرح الزرقاني على مختصر خليل ج 3 ص

(أعلنوا هذا النكاح وأجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف)⁽¹⁾ وقال صلى الله عليه وسلم : (فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت)⁽²⁾ وقال النفراوي في شرح الرسالة : " يحرم عليه أن يحتلي بها الزوج حتى يشهد . وأما عدد الشهود فإنهم فرقوا بين الشهادة في مجلس العقد الذي يكتفي فيها بشاهدين عدلين، وشهادة الأبداد أي المتفرقين فقالوا بأربعة شهود في البكر، وستة شهود في الثيب شاهدين على الزوج ، وشاهدين على الولي ، وشاهدين على الزوجة⁽³⁾ .

وخلاصة القول في المسألة أن فقهاء المالكية يرون فيها ثلاثة أقوال وهي :

1 - الشهادة على الزواج مستحبة في مجلس العقد

2 - الشهادة على الزواج واجبة عند الدخول

3 - الشهادة على الزواج يكفي الإعلان عليها بالوليمة والدف والغناء والبوقات وهو ما يسمى عندهم بالفشو . ونحن نرى وجوبها في مجلس عقد الزواج عند توثيقه لأن ذلك أضمن لحصانة الزوجين وحماية حقوقهما .

المطلب الثالث: الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة جعل من رضا الزوجين ركنا من أركان الزواج وجعله أول أركانه جاء في المادة 09 منه يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صدق و من ثم كان على المشرع أن يتكلم عن صيغة الزواج ضمن العقد لا عن الرضا لان الرضا هو شرط من شروط الصحة حيث لا يتصور وجود صيغة صحيحة مكونة لماهية العقد الشرعية و منتجة لأثارها إلا إذا كانت صادرة عن رضا وطيب خاطر صاحبها-انظر قانون الأسرة القلمم المواد: 09 إلى 22

(1) - الترمذي سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 برقم 1088

(2) - الترمذي سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 برقم 1088

(3) - النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ج 3 ص 948. الزرقاني على مختصر خليل ج

أما قانون الأسرة المعدل فإنه ركز على الرضا كركن من أركان الزواج، وجعل من أهلية الزواج ، والصداق ، والولي ، والشاهدان ، وانعدام الموانع الشرعية للزواج ، كلها شروطا .وبذلك خالف رأيه رأي الفقهاء وما جاء في القانون القديم⁽¹⁾ وحسنا فعل المشرع الجزائري لما جعل الشاهدين من الشروط التي يجب توفرها في عقد الزواج وبتخلفها يحتل العقد⁽²⁾

المطلب الرابع: ما يستحب في النكاح وما يكره فيه :

إذا تم عقد الزواج بأركانه وشروطه يستحب فيه أمور وتكره فيه أخرى :

الفرع الأول: ما يستحب في النكاح :

1- يستحب عند انعقاد العقد يكون البدء فيه بالحمد لله للخاطب والمتزوج والمزوج⁽³⁾ روى الترمذي عن عبد الله قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة ، والتشهد في الحاجة . قال : (التشهد في الصلاة : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . والتشهد في الحاجة : إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، فمن يهديه الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) ويقرأ ثلاث آيات قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ آل عمران 102 . وقوله تعالى : ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ النساء 1 . وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ﴾

(1) - قانون الأسرة الجزائري 05-09 لنورخ في 4 مايو 2005 م ص 6

(2) - قانون الأسرة الجزائري 05-09 للنورخ في 4 مايو 2005 م ص 6

(3) - الخطاط ، مواهب الجليل لشرح خليل ج 5 ص 26

الأحزاب 70⁽¹⁾ . وقال عlish : " خطبة الحاجة أي التماس النكاح وذلك بان يقول الزوج أو وكيله : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ آل عمران 102 . ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ النساء 1. ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ﴾ الأحزاب 70 ، أما بعد فلاني ، أو فإن فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام إليكم والدخول في زمركم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه . فيقول ولي المرأة بعد الخطبة المتقدمة : أما بعد فقد أجبنا لذلك"⁽²⁾

2 - يستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس والهدوء فيه .

3 - يستحب عقده في شوال والابتناء بها فيه لأن عائشة حكّت أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بها في شوال وبني بها فيه ، وقد حكى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستحب النكاح في رمضان والأول أصح"⁽³⁾

4 - يستحب إعلان النكاح وإشهاره : فقد روى الترمذي والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف)⁽⁴⁾ وروى أيضا : (فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت)⁽⁵⁾ وروى

(1) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في خطبة النكاح ص 261 . ابن ماجه سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح ص 329

(2) - محمد عlish الشرح المذكور مصدر سابق ج 2 ص 342 . ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 216

(3) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح خليل ج 5 ص 26 . ينظر سنن النسائي كتاب النكاح ، الترويج في شوال ص 501

(4) - ابن ماجه كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح ، ص 330 وأخرجه الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 . وقال حديث غريب حسن

(5) - الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في إعلان النكاح ص 257 . وقال حديث غريب حسن .

ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : أنكحت عائشة رضي الله عنها ذات قرابة لها من الأنصار ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (أهديتم الفتاة)؟ قالوا : نعم . قال : (أرسلتم معها من يغي) ؟ قالت : لا . فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الأنصار قوم فيهم غزل ، فلو بعثتم معها من يقول : أتيناكم أتيناكم ، فحيانا وحياكم)⁽¹⁾ . وروى البخاري قال : قالت الرّبيع بنت معوذ بن عفراء : جاء النبي صلى الله عليه وسلم فدخل حين بني علي ، فجلس على فراشي كمجلسك مني ، فجعلت جويرات لنا ، يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر ، إذ قالت إحداهن : وفينا نبي يعلم ما في غد ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دعي هذه ، وقولي بالذي كنت تقولين)⁽²⁾

5- يستحب إطعام الطعام: بعد البناء قال مالك : كان ربيعة يقول : إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته لأن الشهود يهلكون . والوليمة هي طعام العرس مندوبة للقادر عليها ولو قبل البناء سفرا وحضرا فلا يقضى بها ، وقيل واجبة فيقضى بها . وقال ابن رشد : "ولهذا المعنى أجيز فيه اللهو مثل الدف والكبر"⁽³⁾ وشبهه ، ويستحب إخفاء الخطبة "⁽⁴⁾ . وقد حض عليها النبي صلى الله عليه وسلم

(1) - ابن ماجه كتاب النكاح ، باب الثغناء وأئذف ، ص 330

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب ضرب الدف في النكاح والوليمة ص 1082 . ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص342 . و ينظر محمد عليش ، الشرح المذكور مطبوع هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص 342 . شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج4 ص90

(3) - ألكبر بفتحين : أطيل له وجه وأخذ وجمعه كبار ، فارسي معرب ، وبالغربية أصف . ولهذا المعنى قال الفقهاء : لا يجوز أن يعد التكبير إلى لفظ الأكابر التي هي جمع الطبل . ينظر المصباح المنير للفيومي ص311 . ينظر بلغه السالك لأقرب المسالك الصاوي ج2 ص323 . وقال : الوليمة للعرس ، والمأدبة للمودة ، والخرس بضم الخاء للنفاس ، والعقيقة للولادة ، والحذاقة لحفظ القرآن ، والقيعة للقاء من السفر ، والأعذار للختان ، والوكرة لبناء الدور ، والخضور للكل مباح ، المصدر نفسه ج2 ص 323

(4) - ابن رشد الجدل المقدمات للمهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام مطبوع مع المدونة الكبرى ج5

بقوله لعبد الرحمن بن عوف: (أولم ولو بشاة)⁽¹⁾ . ويستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ، والوليمة في السفر مطلوبة كالحضر لأنها ليست من القربات التي يسقطها السفر ، ومن دعي إليها عليه الإجابة "⁽²⁾ لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها) ⁽³⁾ .

6 - يستحب قنئة العروسين والدعاء : فيقال لكل من الزوجين: بارك الله لكل منكما في صاحبه . "أو بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة، وجمع بينكما في خير وسعة رزق"⁽⁴⁾ وقال ابن حبيب : " واستحبوا قنئة الناكح والدعاء له ، ومما يقال له : بالرفاء"⁽⁵⁾ والبنين بارك الله له . وقال : لم أر كراهية لأحد من المالكية " ورفوت الرجل إذا سكنته أي من السكون و الطمئينة لقول الشاعر :

رفوني وقالوا يا خويلد لم ترع ❀ فقلت وأنكرت الوجوه هم هم⁽⁶⁾

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن ابنتى بزوجته أن يا مرها أن تصلي خلفه ركعتين ثم يأخذ بناصيتها ويدعو بالبركة " . وقال الخطاب قال النووي : يستحب أن يسمي الله ويأخذ بناصيتها ويقول : بارك الله لكل واحد منا في صاحبه ⁽⁷⁾ . دعا النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف بقوله : (بارك الله لك ، أولم ولو بشاة)⁽⁸⁾

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوليمة حق ص 1086 . رقم الحديث ، 5166 -

5167

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص 241

(3) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوليمة والدعوة ص 1087

(4) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص 342 - 343

(5) - الرفاء بالكسر : والمد والاتمام والاتفاق ، المصباح المنير للفيومي ص 142 - 143 .

(6) - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص 27

(7) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص 27

(8) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب كيف يدعى للمتزوج ص 1084

وعن أبي هريرة إذا رفا الإنسان . قال النبي صلى الله عليه وسلم قولوا : (بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما بخير) ⁽¹⁾ وعن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ، فأتيتني أمي فأدخلتني الدار ، فإذا نسوة من الأنصار في البيت ، فقلن: على الخير والبركة وعلى خير طائر . ⁽²⁾

7 - يستحب الهدية للعروسين واستعارة الثياب وغيرها : روى البخاري عن أبي عثمان ، عن أنس بن مالك . قال مر بنا في مسجد بني رفاعه ، فسمعتة يقول : كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا مر بجنبات أم سليم دخل عليها وسلم عليها . ثم قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم عروسا بزینب فقالت لي أم سليم لو أهدينا لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية ، فقلت لها افعلي ، فعمدت إلى تمر وسمن وأقد ، فانخذت حسية في برمة ، فأرسلت بها معي إليه فانطلقت بها إليه ⁽³⁾ وعن عائشة رضي الله عنها أنها استعارت من أسماء قلادة ⁽⁴⁾

8 - يستحب نكاح يكر لأها أقرب لحسن العشرة ⁽⁵⁾ ولقوله صلى الله عليه وسلم لجابر بن عبد الله (فهلا بكرأ تلاعبها وتلاعبك) ⁽⁶⁾

الفرع الثاني: ما يكره في النكاح

1 - يكره الغناء الذي يثمر الشهوة، و الغناء الذي يتضمن الكلام القبيح وقد يأخذ حكم الحرمة إذا كان مصحوبا بالآلات ذات الأوتار .

⁽¹⁾ - أبو داود ، صحيح سنن المصطفى ج 1 ص 332

⁽²⁾ - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح باب الدعاء للنساء اللاتي يهدين للعروس وللعرس ص 1084 .

ينظر البخاري ، كتاب مناقب الأنصار ، باب تزوج النبي عائشة ، وقدمها المدينة وبناها بها ص 786

⁽³⁾ - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح باب الهدية للعروس ص 1085

⁽⁴⁾ - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح باب استعارة الثياب للعروس وغيرها ص 1085

⁽⁵⁾ - الشرح الصغير ط وزارة الشؤون الدينية ج 2 ص 94

⁽⁶⁾ - النسائي ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، نكاح الأباكار ص 498

- 2 - يكره اللعب بالأشياء الخطيرة التي تؤذي المسلمين أو كان في البيت حيوانا مفترسا أو كلبا عقورا .
 - 3 - يكره الزحام واختلاط الرجال بالنساء .
 - 4 - يكره إذا كان في الطعام شبهة كقطع المكاس وغيرها من الكسب الحرام .
 - 5 - يكره إذا خص صاحب العرس بالدعوة للوليمة الأغنياء .
 - 6 - يكره نثر المكسرات والحلويات والسكر لأنها تعلم الناس النهب والغصب ، أما إذا صار أحدهم يأخذ ما بيد صاحبه بالقوة فينتقل الفعل إلى الحرمة .⁽¹⁾
- والخلاصة : عند المقارنة بين ما قال الفقهاء بكرهيته وحرمة من الأفعال التي يقوم بها الناس أثناء حفل الزفاف في زمانهم وحذروا منها ، فإننا اليوم نرى من الأفعال التي يرتكبها هؤلاء الناس في زماننا من المنكرات والمخالفة الصريحة لنصوص الشرع و التي تمثل في الأمور الآتية :

- 1 - التشبه بالنصارى واليهود في حفل زفافهم
- 2 - اختلاط النساء الكاسيات العاريات المائلات بالرجال من غير المحارم.
- 3 - الغناء الفاحش الذي لا يقوى على سماعه الفساق .
- 4 - خروج موكب العروسين في سيل من السيارات الفخمة، النساء شبه عاريات يغنين ويزغردن ويبدن صدورهن العارية من نوافذ السيارات في هو ونشوة لا يبالين من أحد لا خوف من الله ولا استحياء من البشر ، والسواق في تهور لا مثيل له، فوضى في السباق والسرعة الجنونة التي تؤدي في كثير من الأحيان إلى إزهاق الأرواح والإصابة التي تؤدي بصاحبها إلى الإعاقة المزمدة .والكل في نشوة العرس اختلط عليه الأمر فلا يفرق بين حرام وحلال ومكروه ، ولا يأمر أحد منهم .معروف ولا ينهى عن منكر ، الكبير والصغير والشيخ والعجوز والعالم والمتعلم إلا من رحم ربي !

(1) - الصاوي بلغة السلك لأقرب المسالك ج2 ص323-324 - 325 - 326. ينظر الشرح الصغير

مطبوع مع بلغة السلك لأقرب المسالك ج2 ص 325 - 326

الفصل الخامس : أركان الزواج المختلف فيها
وفيه :

المبحث الأول : الولي في عقد الزواج وشروطه
المبحث الثاني : الصداق في عقد الزواج وشروطه

المبحث الأول : الولي في عقد الزواج وشروطه

المطلب الأول : التعريف بالولي وشروطه

المطلب الثاني: الولاية في الزواج

المطلب الثالث : الولاية في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: التعريف بالولي وشروطه

الفرع الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحاً

البند الأول: تعريف الولي لغة :

الولي من ولي ولاية، ووليت على الصبي والمرأة فالفاعل وال والجمع ولاية ، والصبي والمرأة مولى عليه . والولاية ، بالفتح والكسر النصرة ، والمولى الناصر والخليف .⁽¹⁾ والولي : ضد العدو وكل من تولى أمر واحد فهو وليه ⁽²⁾ . الولي بسكون اللام : القرب والدنو. والولي الاسم منه : المحب والصديق ، والنصير ، والمنعم ، والتابع ، والصهر ⁽³⁾ . فالولي لغة يدور حول هذه المعاني النصرة والمحبة والصديق والسيد، لقوله الله تعالى: ﴿ و الله ولي المؤمنين ﴾ آل عمران 68- وقوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض و من يتولهم منهم فإنه منهم إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ المائدة 51.

البند الثاني: تعريف الولي اصطلاحاً:

عرفه ابن عرفة : "من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"⁽⁴⁾

شرح التعريف :

على المرأة : يشمل الحرية والأمة .

تعصيب : كالابن والأخ شقيقاً كان أو لأب و كذلك العم و غيره مستبعداً ذوى الأحماء ، كالخال.

إيصاء : أي من أسند إليه الإيصاء على المرأة كوصي كالأب .

(1) - المصباح المنير للفيومي ص400

(2) - المختار الصحاح للرازي ص392 - 393

(3) - القاموس المحيط للفيروز آبادي ص1344

(4) - النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص946

سلطنة : يعني القاضي.

ذو إسلام : بمعنى عامة المسلمين

وبهذا أشار إلى جهات الأولياء وأنواعها .

الفرع الثاني: شروط الولي وترتيب الأولياء

البند الأول :

شروط الولي : أي ولي الزوجة فيه شروط مجمعة فلا تصح ولايته على المعقود عليها إلا بوجودها ، فإن اختل منها شرط لا تصح ولايته وهي ستة:

1 - الإسلام: يشترط في الولي أن يكون مسلماً إذا كانت التي يتولى عقد نكاحها مسلمة ، فإن كانت كافرة فلا ولاية له عليها بنتاً أو غيرها ، كما لا ولاية للكافر على المسلمة لاختلاف الدين .

2 - الحرية : يشترط في الولي أن يكون حراً ، فلا تصح ولاية العبد القن ، ولا من فيه شائبة حرية كالمكاتب ، والمدبر ، والمبعض⁽¹⁾ ولو على ابنته ، فلو عقد عليها أو على غيرها حرة أو أمة فسخ النكاح ولو بعد الدخول ، بل ولو ولدت المرأة الأولاد ولها المهر كاملاً بالميسر . والملاحظ في فقهن الواقعي أن شرط الحرية في زماننا غير موجود لأن الناس كلهم أحرار فلأجل هذا يسقط هذا الشرط من شروط الولي .

3 - رشيد : يشترط في الولي أن يكون رشيداً ، فالسفيه الذي لا يحسن التصرف إذا كان له ولي لا تصح ولايته للعقد إلا بإذن وليه ، اللهم إلا إذا كان ذا رأي ووقع صواباً فيمضي عقده ، ولا كلام للولي حينئذ.

4 - مكلف : يشترط في الولي أن يكون مكلفاً أي عاقلاً بالغاً ، فالجنون لا تصح ولايته للعقد ، ومثله الصبي .

(1) - انذير : الرقيق الذي علق عتقه على موت سيده . ومثاله قول السيد لعبد : إن مت فأنت حر . والمكاتب بضم الميم وفتح التاء اسم مفعول من كاتب . الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال نحو ما أي مفرقاً ليصير حراً . ينظر معجم لغة الفقهاء قلمه جي ص 418 - 455

5 - غير محرم : يشترط في الولي أن يكون غير محرم بحج أو عمرة ، وإن كان كذلك فلا تصح ولايته للعقد .

6 - محرمه : يشترط ألا تكون المعقود عليها محرمة كذلك ، فإن كانت محرمة فلا يصح العقد عليها حتى تتحلل من إحرامها ، ولو كان وليها غير محرم.⁽¹⁾ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (المحرم لا ينكح ولا ينكح)⁽²⁾ يقول الناظم :

وأركان النكاح أربعة ❁ ولها فيه شروط مجتمعة

ح ورشيد مسلم في مصلحته ❁ مكلف لا محرم ولا محرمه

وتقبل المرأة عقد الذكر ❁ في حجرها لا عقد أنثى تحجر

ووكلت ذكورنا المحققة ❁ وصية مالكة ومعسقة⁽³⁾

ويقول ابن رشد الجدل : " للولاية ثمانية شروط ستة منها متفق عليها في صحة الولاية وهي :

البلوغ، العقل، الحرية، الإسلام، الذكورية، كونه مالكا لنفسه.
وأما الاثنان المختلف فيهما هما: العدالة ، الرشيد⁽⁴⁾

البند الثاني: ترتيب الأولياء :

الولاية في النكاح تنقسم إلى قسمين خاصة وعامة :

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 36 - 37 . وينظر النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص 946 - 947 . الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وهامشه الشرح المذكور ج2 ص 364

(2) .. مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح باب تحريم نكاح المحرم ، وكراهية خطبته ص 563 . أخرجه مسلم بلفظ (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يطلب)

(3) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 36 - 37

(4) - ابن رشد الجدل انقدمات المنهديات مصدر سابق ج5 ص 297

1 - الولاية العامة :هي ولاية الإسلام لقوله تعالى : ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ التوبة 71.

2 - الولاية الخاصة فإنها تنقسم إلى خمسة أقسام وهي :

الأول : ولاية نسب وهي على مراتب أعلاها الأب وأدناها الرجل من العشيرة على مذهب ابن القاسم ، فيدخل فيه المولى الأسفل ، وفيه الرجل من التالين ، وقيل الرجل من العصبة فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الأسفل والتالي من الولاية .

الثاني : ولاية تقدم وهي على وجهين تقدم من قبل أب وتقدم من قبل السلطان .

الثالث : ولاية عامة وهي على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل .

الرابع : ولاية سلطان .

الخامس : ولاية حضانة .

وعليه فإذا زوج على مذهب ابن القاسم الولي من الولاية الخاصة فيما عدا الأب في ابنته البكر ، والوصي في يتيمته البكر ، ثم ولي أولى منه حاضر وقت النكاح لم يجوز⁽¹⁾ ويرى مالك رضي الله عنه أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية ، والأبناء عنده أولى وإن سفلوا ، ثم الآباء ، ثم الإخوة للأب والأم ، ثم للأب ، ثم بنو الإخوة للأب والأمثل للأب فقط . ثم الأجداد للأب وإن علوا ، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا ثم المولى ثم السلطان ، والمولى الأعلى عنده أحق من الأسفل ، والوصي عنده أولى من ولي النسب " أعني وصي الأب "⁽²⁾ قال ابن رشد واختلف أصحابه فيمن أولى وصي الأب أو ولي النسب ؟ فقال ابن القاسم : " الوصي أولى مثل قول مالك " . وقال ابن الماجشون ، وابن عبد الحكم : " الولي أولى "⁽³⁾.

(1) - ابن رشد الجند المقدمات للمهذبات مصدر سابق ج5 ص 297

(2) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 13

(3) - المصدر نفسه ج2 ص 13

وقال ابن رشد : اختلفوا في ولاية الجدد، وسبب الاختلاف بسبب من هو أقرب ؟ هل الجدد أولى من الأخ. وقال : ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة :

الأولى : إذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب؟. والجواب اختلف فيها قول مالك قال : مرة إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ. ومرة قال: النكاح جائز . ومرة قال : للأقرب أن ييجز أو يفسخ. وهذا الخلاف فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته فإنه لا يختلف. والسبب الرئيس في اختلافهم في هذه المسألة قولهم هل الترتيب حكم شرعي أعني ثابت بالشرع في الولاية أو ليس بحكم شرعي؟، فإن كان حكما. فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب أو حق من حقوق الله ؟. فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال بجواز الأبعد مع حضور الأقرب . ومن لم ير أنه حكم شرعي، ورأى أنه حق للولي قال بالنكاح منعقد، فإن أجاز له الولي جاز وإن لم يجزه انفسخ. ومن رأى أنه حق لله قال غير منعقد. وقد أنكر قوم على هذا المعنى في المذهب.

الثانية : إذا غاب الأقرب ، هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان ؟. وجواب المسألة الثانية فإن مالكا يقول إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد. لأن سبب اختلافهم في هذه المسألة ، هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أولا . وذلك لاختلاف عندهم في انتقالها في الموت .⁽¹⁾

والثالثة : إذا غاب الأب عن ابنته البكر ، هل تنتقل الولاية ، أو لا تنتقل والجواب على هذه المسألة فيه تفصيل وخلاف يرجع كله إلى الآتي : (بعد المكان ، طول الغيبة أو قربها ، الجهل بالمكان أو العلم به ، وحاجة البنت إلى النكاح إما لعدم النفقة ، وإما للخوف عليها من الصون . والمسألة فيها خلاف (تزوج في الغيبة البعيدة

(1) - ينظر هذه المسألة في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج2 ص 14 - 15

وفي الأسر والجهل بمكانه ، وإذا كانت غير صون⁽¹⁾ .

و خلاصة القول في ترتيب الأولياء وتقديمهم يكون كالآتي :

ابن المرأة مقدم على غيره من الأولياء في العقد عليها لمن أراد تزويجها لقرابته منها .
فإن لم يكن لها ابن فالأحق بالولاية عليها ابن ابنها . ثم الأب بعد ابنها وابن ابنها
أحق بالولاية عليها فهو مقدم على غيره ، فإن فقد الأب والذين قبله فالولاية للأخ
شقيقا كان أولأب . فإن لم يكن لها أخ فالأحق بالولاية الجدة لأبيها . وهكذا فيصار
على قاعدة (فابن كل رتبوا) أي فابن الأخ يقدم على الجد والجد يقدم على العم
والعم يقدم على ابن العم . والأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق
يقدم على ابن الأخ للأب ، العم الشقيق يقدم على العم للأب . وابن العم الشقيق يقدم
على ابن العم للأب ، فإن لم يكن للمرأة أحد من العصبة فالأحق بالولاية عليها من
كفلها من الرجال ولوترعا حتى بلغت عنده ، أو مكثت بمترله عشر سنين فأكثر ،
والكافل هو الذي يقوم بنفقتها وحفظها لأن إقامتها عنده عشر سنين فأكثر موجبة
للسفقة والعطف عليها . فإن لم يكن للمرأة كافل يتولى نكاحها إن طلبن العقد عليها
من الرجال الحاكم من قاض أوثانابه ، فإن لم يوجد حاكم فوليها أحد المسلمين إذا
اجمعت فيه شروط الولي المذكورة سابقا⁽²⁾ . وهكذا تحل مشلكة الولي بالنسبة للنساء
اللاتي ليس لهن عصبة كعديعات النسب ، وكذلك من فقدن عصبتهم في الكوارث
الطبيعية كالزلازل وغيرها والمتشردات وما أكثر هن في زماننا هذا !

قال الناظم :

وقدم ابن فابنه ثم لأب ❁ أخ فجدة فابن كل رتبوا

(1) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 14

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 37 - 38 . ينظر الخطاب ، مواهب

الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص 57 - 58

شقيقهم عن الأب قدموا ❁ مولى كفيل حاكم فالمسلم⁽¹⁾

المطلب الثاني: الولاية في التزويج

الفرع الأول: أقسام الولاية في التزويج:

البند الأول: ولاية إيجاب

الفقرة الأولى: تعريف الإيجاب لغة واصطلاحاً

1 - تعريف الإيجاب لغة

الإيجاب من أجبه على الأمر أي أكرهه عليه⁽²⁾ . وأجبرته على كذا بالألف حملته عليه قهراً وغلبة فهو مجبر⁽³⁾ وجبره على الأمر أكرهه عليه . والإيجاب الإكراه وهو سلب الاختيار من الإنسان في أفعاله⁽⁴⁾

2 - تعريف الإيجاب في الاصطلاح :

هو إنكاح الأب ابنته البكر التي لم تذهب عذرتها أي بكارتها إن لم تبلغ قهراً عليها⁽⁴⁾ أو هو سلب - الأب المجبر ابنته البكر التي لم تذهب عذرتها - الاختيار في الزواج . عن ترغيب فيه قهراً . والذي له الحق في الإيجاب الأب ، والوصي والسيد وما دام أن عهد الرق قد تولى فلا حاجة لذكره .

الفقرة الثانية: إيجاب الأب بنته

أولاً: له الجبر على ابنته البكر في نكاحها ولو بغير رضاها ، أو كان الزوج غير كفء لها في الحسب والنسب ، حيث كان حراً مسلماً وليس ثم مانع شرعي ولوعنست أي ولو كانت بنته البكر عانساً كبنت خمسين أو ستين سنة ما لم يرشدها فإن رشدها بأن

(1) - المصدر نفسه ج2 ص 37

(2) - مختار الصحاح للرازي ص 62

(3) - المصباح المنير للفيومي ص 58

(4) - معجم لغة الفقهاء مرجع سابق ص 159

(5) - النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص 951

فك عنها الحجر وقامت بأمورها فلا جبر له عليها .

ثانيا: له جبر بنته إن صغرت و التي صارت ثيبا بزوال بكارها بسبب وطء من نكاح صحيح ، أو زالت بكارها بأمر عارض لها من وثبة أو ضربة يعود وقعت عليه ، بل ولو زالت بكارها بزنا ، ولو تكرر منها حيث لم تكن بالغة ، أو طلقها زوجها بعد أن أزال بكارها ، أو توفي عنها قبل بلوغها .وأما إن طلقها الزوج بعد بلوغها وقد زالت بكارها أو توفي عنها فلا جبر للاب عليها ، وليس له تزويجها حتى ترضى وتأذن بالقول . والبكر التي زوجت ثم طلقت ولم تنزل بكارها لا يخلوا إما أن تقيم مع زوجها سنة أولا ، فإن قامت سنة ثم طلقها الزوج بعد ذلك خرجت من الإيجاب لأن إقامة سنة تقوم مقام الثبوت وإن طلقها قبل السنة والحالة هذه رجعت بحجة لأبيها .

الفقرة الثالثة: وصي الأب الذي ثبت له الإيجاب : فإذا عين له الزوج وقال له : اجبر بناتي على التزويج قبل البلوغ وبعده .أو قال للوصي : أنت بمثلتي في تزويج بناتي، فإن لم يكن الوصي وصيا من جهة الأب بل أقامه القاضي وصيا على من مات أبوها وهي صغيرة أو أقامته وصيا أمها فليس له الإيجاب عليها بذلك .ولا جبر لأحد بعد الأب والوصي إلا السيد فإننا لم نتكلم عنه لما قلناه سابقا .

البند الثاني: رد إيجاب الأب والوصي :

سبق وأن قلنا للأب والوصي الحق في الإيجاب بشرط عدم الضرر بمن يجبرها على الزواج ، فإن زوجها من ذي عاهة كمجنون أو معتوه ، أو مجذوم ، أو من به برص ، أو خصي ، أو عنين ، أو أعمى ، أو قبيح المنظر ، أو نحو ذلك ممن يتصفون بهذه العيوب التي توجب الرد فلا جبر لهما عليها بل ولا ولاية لهم عليها أصلا إذا كان الوصي من أولياء العصبه .⁽¹⁾

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص38 - 39 .الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وهامشه الشرح المذكور ج2 ص352 - 353 - 354. النفراوي الفواكه الدواني ج3 ص951

الفرع الثاني: ولاية الاختيار

البند الأول: تعريف الاختيار لغة : الاصطفاء⁽¹⁾ مصدر اختار ، وهو الانتقاء : وتفضيل الشيء على غيره.

البند الثاني: تعريف الاختيار في الاصطلاح : الاتيان بالتصرف على الوجه الذي يريده الشرع ، وهو ضد الإكراه⁽²⁾

وتكون ولاية الاختيار للمرأة البالغ الرشيد والثيب الحق في اختيار الزوج والرضا به إما بالإذن أو بالإفصاح وعلى هذا فلا تزوج إلا بإذنها ، وفي إبرام العقد بنفسها ، أو بإذن وليها وهذا فيه خلاف بين الجمهور والحنفية ، و بين فقهاء المذهب المالكي أنفسهم وهذه آراؤهم :

أولا : قال مالك لا يكون نكاح إلا بولي وأنه شرط في صحة العقد.⁽³⁾ ولعدم صحة كون المرأة وليا في عقد النكاح لا على نفسها ولا على غيرها خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه . ولقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ النور آية 32. فخص الرجل بالولاية . ولقوله : ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكهن أزواجهن ﴾ البقرة 232. فيه دليلان : الأول : إن العضل هو المنع الذي لا خلاص منه ، ولو كان لهن أن يعقدن ، لم يكن امتناع الأولياء عضلا لهن .

الثاني : إن سبب ذلك امتناع معقل بن يسار من إنكاح أخته التي طلقها . فترلت هذه الآية . وقوله : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - قالها ثلاثا - فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)⁽⁴⁾.

(1) - مختار الصحاح للرازي ص115

(2) - معجم لغة الفقهاء مرجع سابق ص 50

(3) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص8

(4) - أبو داود سنن صحيح المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في الولي ج2 ص325. أخرجه الترمذي ، في سننه ، -

فأثبت للولي حقا في العقد وغيرهم لاحق له⁽¹⁾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح نفسها الزانية تنكح نفسها بغير إذن وليها)⁽²⁾.
وجاء في هذا المعنى قول الناظم

وتقبل المرأة عقد الذكر ❁ في حجرها لا عقد أنثى تحجر

ووكلت ذكورنا المحققه ❁ وصية مالكة ومعققة

بمعنى أن المرأة يجوز لها أن تتولى عقد الذكر الذي في حجرها إذا كان صبيا وغير رشيد بأن كانت وصية عليه أو كافلة له ، ولا يجوز لها أن تتولى نكاح من هي في كفالتها من الإناث ، لاشتراط الذكورية في ولي الأنثى⁽³⁾.

الثالث: الولاية سنة لا فرض عند ابن القاسم لأنه يرى الميراث بين الزوجين إذا تم الزواج بغير ولي. ويرى أنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها. ولكنه كان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة⁽⁴⁾ فهذه ثلاثة آراء تقابل الرأي القائل بأن للإب حق جبر البالغ الرشيد والثيب البالغ وأنه لا يزوجه إلا بإذنها بالنسبة للبكر الرشيد، والثيب البالغ بإفصاحها. كما جاء في عبارة البغداديين وغيرهم. ويرجع ابن رشد رحمه الله تعالى هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في نصوص الأدلة التي استدلوها في هذه المسألة حيث قال: "وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن التي

- كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ص 259 - 260 . ينظر الإنحاف للقاضي عبد الوهاب ج 3 ص

1305 - 1306

(1) - القاضي عبد الوهاب ، الإنحاف بتخريج أحاديث الإشراف ج 3 ص 1305 - 1306

(2) - ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ص 327 . أخرجه بلفظ (لا تزوج

المرأة امرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن أترقية هي التي تزوج نفسها)

(3) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 37

(4) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 9

جرت العادة بالاحتجاج بها عندي من يشترطها هي كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط اسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك ، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)⁽¹⁾ وبهذا الحديث احتج داود في الفرق بين الثيب والبكر وهو مشهور ما احتج به الفريقان من السماع .

وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل لأن الأصل براءة الذمة وقد أورد مشهور ما احتج به الفرقان الجمهور وغيرهم . فمن الكتاب قوله: ﴿ فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ . البقرة 230 . وقوله : ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ البقرة 220 وقوله : ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ وقوله : ﴿ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ﴾ وقوله: ﴿ أن ينكحن أزواجهن ﴾ .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) وقوله (لا نكاح إلا بولي) . وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل) . قال ابن رشد : ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها.⁽²⁾

(1) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب الكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ص566-567. ولمسلم أيضا بلفظه (أن تسكت الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن) . (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها) . (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذن أبوها في نفسها وإذنها صماتها) صحيح مسلم ص567

(2) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 9 - 10 - 11

والخلاصة : أقول : إن فقهاء المالكية لم يقسموا الولاية إلى ولاية إجبار ، واختيار وإنما عندهم الولي بحجر لوليته الصغيرة دون البلوغ ولوثابت وبعد البلوغ والرشد ولو عنست وبلغت الخمسين أو الستين بشرط عدم الترشيح . والخلاف بين الجبر في الصغيرة دون البلوغ هو سلب حق المرأة في الموافقة في الاختيار والقبول ، اللهم إلا إذا زوجها بذي عاهة فإن لها حق الرد كما سبق ذكره . وأما الجبر بالنسبة للبالغ الرشيد والثيب البالغ فإن لها حق الموافقة والرفض . وفقهاء المذهب اختلفوا في هذه المسألة لما ذكرناه من رأي الإمام بأن الولاية شرط صحة وليس فرضاً فهو رأي للبغداديين ، ورأي لابن القاسم ومن شاركه الرأي . وإذا كان فقهاء الحنفية قاسوا حسن تدبير المرأة الرشيد على أموالها فمن باب أولى في زواجها . فإن فقهاء المالكية حجروا على المرأة وعلى أموالها ولو كانت بنت خمسين أو ستين إلا إذا رشدها أبوها ، فإن رفع الحجر عنها في زواجها يكون أولى لأنه شرف للمرأة وشرف للعائلة وهذه نظرهم والله أعلم .

المطلب الثالث: الولاية في قانون الأسرة

المادة 7 : يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له .

المادة 11 : تعقد المرأة الراشد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره ؟

المادة 13 : لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يحجر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها .

في رأينا أن المواد الواردة في القانون غير واضحة وذلك ما جاء في المادة السابعة التي أشارت إلى أن القصر يزوجه أولياؤهم والقاضي ولي من لا ولي له والمادة الثالثة عشرة تناقض ما جاءت به المادة السابعة وهو أن الولي لا يجوز له أن يحجر القاصرة التي في ولايته ، وبهذا التناقض لم يقل المشرع بولاية الإجماع التي تكون على القصر . أما ولاية الاختيار فقد أشار إليها في المادة 11 بقوله : إن المرأة الرشيد تعقد زواجها

بشروط حضور وليها وهو الأب أو أحد أقاربها فإن عدم الأولياء تختار أي شخص يحضر عقد زواجها. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ - قانون الأسر الجزائري المعدل ص 6-7

المبحث الثاني الصداق في عقد الزواج وشروطه. وفيه :

- المطلب الأول: التعريف بالصداق ومشروعيته وشروطه
- المطلب الثاني: أقل الصداق وأكثره
- المطلب الثالث: أقسام الصداق

المطلب الأول: التعريف بالصداق ومشروعيته وشروطه

الفرع الأول: تعريف الصداق لغة واصطلاحاً :

البند الأول: تعريف الصداق لغة:

من الصداق ضد الكذب ، والصداقة ما تصدقت به على الفقراء ، والصداق بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة ومثله الصداقة بضم الدال لقوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ النساء 4 . والصداقة بضم الصاد وتسكين الدال من أصدق المرأة أي سمي لها صداقاً ⁽¹⁾ والصداقة بفتح الصاد والصداقة بضم الصاد والدال معا والصداقة بضم الصاد وتسكين الدال ، والصداقة بفتح الصاد وتسكين الدال والصداق بفتح الصاد وكسرهما : مهر المرأة وجمعها في أدنى العدد أصدقة ، والكثير صدق . ويقال أصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقاً . وقيل أصدقها سمي لها صداقاً ⁽²⁾ . وللصداق عشرة أسماء وردت في كتاب الله وسنة رسوله : صداق ، مهر ، نحلة ، فريضة ، طول ، حياء ، عقر ، أجر ، علائق ، النكاح . وقد جمعها الناظم بقوله :

مهر صداق نحلة وفريضة ❀ حياء وأجر ثم عقر علائق

1 - الصداق في قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ النساء 4

2 - الأجر : قواه تعالى : ﴿ فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ﴾ النساء 24 .

3 - العلائق : قوله صلى الله عليه وسلم (أدوا العلائق) قيل يارسول الله صلى الله عليه وسلم : وما العلائق ؟ قال (ما يتراضى عليه الأهلون ولو قضيا من أراك) ⁽³⁾

(1) - مختار الصحاح للرازي ص 202 - 203

(2) - ابن منظور ، لسان العرب مصنف سابق ج 10 ص 197

(3) - أخرجه الدارقطني ج 3 ص 244 . ينظر أحكام الخطبة و الزواج للدكتور سلمان نصر و الدكتور سعاد سطحي .

- 4 - الطول : لقوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ﴾ النور 33
- 5 - النكاح : لقوله تعالى: ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ﴾ النور 33
- 6 - النحلة: من نخل المرأة أي أمهرها - ينحلها (نخلة) بالكسر أي أعطائها من طيب نفس من غير مطالبة، و قيل من غير أن يأخذ عوضا قال تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نخلة ﴾ النساء 4
- 7 - الفريضة : قال تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ البقرة 236
- 8 - العقر: بالضم يطلق لغة على دية الفرج المغصوب. وعلى صدق المرأة⁽¹⁾
- 9 - المهر : صدق المرأة⁽²⁾
- 10 - حباء : بالمد والكسر أعطية الشيء بغير عوض⁽³⁾
- 11 - وزاد بعضهم الخرص : بضم وكسر وهو حلقة الذهب والفضة ، أو حلقة القرط ، أو الحلقة من الحلبي وجمعها خرصان⁽⁴⁾ ربما يقدم إحداها مهرا .
- البند الثاني تعريف الصداق في الاصطلاح**
- الصداق هو ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها ويسمى مهرا .⁽⁵⁾ قال ابن رشد الجدل : " الزوج لا يستبيح الفرج إلا بصداق لأن الله قال فيه إنه نخلة ، والنحلة ما لم يعتض عليه فهي نخلة من الله فرضها للزوجات على أزواجهن لا عن عوض الاستمتاع بها لأنها تتمتع به كما يتمتع بها ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه ، لأن المباحضة فيما بينها وبين زوجها واحدة ، ولهذا المعنى لم يفتقر عقد النكاح إلى تسمية صداق

(1) - القاموس المحيط للفيروز آبادي ص443

(2) - مختار الصحاح للرازي ص202 - 203

(3) - المصباح المنير للفيومي ، ص 75

(4) - القاموس المحيط للفيروز آبادي ص617

(5) الخطاب ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج2 ص463

ولو كان الصداق ثمنًا للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسميته كالبيع الذي لا ينعقد إلا بتسمية الثمن" (1) فإن ابن رشد يخالف رأي الدردير القائل بأن الصداق مقابل البضع. "أو هو ما يبذل من المال للمرأة في نظير العقد عليها" (2) فالصداق هو ما يبذل للمرأة عن طيب نفس من غير مطالبة. وهو مشروع بالكتاب والسنة الشريفة .

الفرع الثاني: مشروعيته من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة

البند الأول: مشروعيته من الكتاب الكريم

قال تعالى ﴿وَاتُوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ النساء 4. وقوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات﴾ النساء 25. وقوله تعالى : ﴿و أحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً﴾ النساء 24. وقوله تعالى : ﴿فانكحوهن ياأذن ألهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾ النساء 25 . قيد المولى الاحلال بدفع المهر

و قال تعالى : ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك الالاتي أتيت أجورهن﴾ الأحزاب 50 . في هذه الآية دليل على أن المهر واجب على الزوج يدفعه للمرأة ليحل له الاستمتاع بها شرعاً. وقوله تعالى : ﴿وآتيتن إحداهن قنطاراً﴾ النساء 20 وقوله تعالى : ﴿الرجال قوامن على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ النساء 34

البند الثاني: مشروعيته من السنة النبوية الشريفة

(1) - ابن رشد الجند ، المقدمات الممهديات ، مصدر سابق ج5 ص 293 - 294

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 40

فعن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر الصفرة ، فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج من الأنصار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كم سقت إليها) قال : زنة نواة من ذهب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أولم و لوبشاة)⁽¹⁾ وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو - عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته)⁽²⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)⁽³⁾ وجوازه صلى الله عليه وسلم التزويج على سورة من القرآن ، والتزويج على الإسلام والتزويج على خاتم من حديد ، والتزويج على العتق⁽⁴⁾ . فعن أبي سلمة قال سألت عائشة رضي الله عنها عن صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت ثنتا عشرة أوقية ونش ، فقلت وما نش قالت نصف أوقية⁽⁵⁾ وعن أبي العجفاء السلمي قال خطبنا عمر رحمه الله تعالى فقال : ألا لا تغالروا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية⁽⁶⁾ .

كما أنه حذر من قصد التهرب من دفع الصداق .بقوله عليه السلام : (من نكح امرأة و هو يريد خيانتها يموت يوم يموت و هو عند الله خائن أو كما قال) .

(1) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، التزويج على نواة من ذهب ص518 . وأخرج هذا الحديث بلفظ (كم أصدقتها) ص518

(2) - المصدر نفسه ص518 - 519

(3) - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج7 ص125 رقم الحديث 13498

(4) - المصدر نفسه ص516 - 517-

(5) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب الصداق ج1 ص328

(6) - المصدر نفسه ج1 ص328

وقال (ما من رجل ينكح امرأة بصداق وليس في نفسه أن يؤده لها إلا كان عند الله زانيا وما من رجل يشتري من رجل بيعا ، وليس في نفسه أن يؤده إليه إلا كان عند الله خائنا)⁽¹⁾. و عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة فلما قضى حاجته طلقها و ذهب بمهرها و رجل استعمل رجلا فذهب بأجرته و آخر يقتل دابته عبثا⁽²⁾ .

الفرع الثاني: حكم الصداق وشروطه :

قال ابن رشد رحمه الله تعالى : " أما حكمه فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ النساء 4 وقوله تعالى : ﴿فَانْكَحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ النساء 25⁽³⁾ . وجاء في سراج السالك شرح أسهل المسالك قوله : " والراجح أنه شرط في صحة الدخول فقط لا في صحة العقد"⁽⁴⁾. قال النفراوي : " ويحرم النكاح بغير صداق بأن دخلا على إسقاطه "⁽⁵⁾ أي اتفقا على إسقاطه . وقال الخطاب : " أما الولي والزوج والزوجة والصيغة فلا بد منهما ، ولا يكون نكاح شرعي إلا بهما . لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان ، والولي والصيغة شرطان . أما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا من الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط في سقوط الصداق ، ويشترط في جواز الدخول

(1) - عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة لا ينوي أداء صداقها ج 6 ص 185 برقم 10443

(2) - البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الصداق ، باب ما جاء في حبس الصداق على المرأة ج 11 ص 22 برقم 14746 . إتحاكم ، مستدرک إتحاكم ، كتاب النكاح ج 2 ص 198 برقم 2743

(3) - ابن رشد بداية الجتهاد ونهاية المقتصد ج 2 ص 18

(4) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 41

(5) - النفراوي ، الفروكة الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ج 3 ص 964

الإشهاد فتأمله ! " ⁽¹⁾ فقلوه : " غاية الأمر أنه شرط " ولكن لنسأل لماذا نجده في كتب المذهب أنه ركن " والجواب قول عثمان بن حسين بري : " وعند الناظم المهر ركننا تبعاً لقول صاحب الرسالة : ولا نكاح إلا بولي وصدّاق وشاهدي عدل . والراجح أنه شرط في صحة الدخول " والخطاب لا يراه حتى شرطاً في صحة الدخول ⁽²⁾ ؟ بقوله : " غايته أنه شرط " . والذي أراه أن رأي الخطاب هو الصواب لأنه إذا دخل الزوج بزوجه ولم يسم لها مهراً ، فإنه يشترط لها مهر المثل ولا تأثير في العقد ولا في الدخول بحيث كل منهما يقع صحيحاً والله أعلم .

الفرع الثالث: شروط الصداق

يشترط فيه ما يشترط في ثمن السلعة من كونه طاهراً منتفعاً به شرعاً. مقدوراً على تسليمه . معلوم القدر و الصفة للمتعاقدين . ولا بد من علم الأجل فيهما ، كأن يكون مؤجلاً كله أو بعضه . و ألا يكون مجهولاً قدراً و صفة و لا مغضوباً. فإن وقع العقد على أن يصدقها نجساً كخمر ، وخنزير ، أو طاهر لا يجوز الانتفاع به كآلة اللهو ، أو يصدقها حيواناً من بقر أو غنم أو معز أو إبل شاردة ، أو سمكا في ماء مجهولاً قدراً أو صفة أو أجلاً فسخ النكاح قبل البناء لفساده ولا شيء لها . وإن بنى بها ثبت النكاح بصداق المثل . ⁽³⁾ . وقال الخطاب : " يشترط أن يكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً للاحمرا و لا خنزيراً ولا ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ، ويغتفر فيه يسير الجهل "... " وجاز بشورة ⁽⁴⁾ . وقال بن جزري رحمه الله تعالى :

⁽¹⁾ - الخطاب مواهب الجليل ، لشرح مختصر خليل ، ج5 ص 42 - 43

⁽²⁾ - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

⁽³⁾ - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41 . الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج2 ص 277

⁽⁴⁾ - الشورة : بفتح الشين : متاع البيت . و بضمها : الجمال . ينظر الخطاب ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص 463 - 464 . أي بمعنى إذا قدم الزوج شورة بالفتح : كالفراس والغطاء والخزانة والسرير وغيره من متاع البيت ، فهذا يعتد صدقاً ويجوز النكاح به . أما إذا قد الزوج لزوجه الصداق في شكل حلي ولباس -

شروطه ثلاثة :

الأول : أن يكون مما يجوز مملكه وبيعه من العين والعروض والأصول وغير ذلك ، ولا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يملك .

الثاني : أن يكون معلوما فلا يجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض، ولا يجب وصف العروض وإن وقع على غير وصف فلها الوسط .

الثالث : أن يسلم من الغرر فلا يجوز فيه بعرا شاردا وشبيهه⁽¹⁾ .

المطلب الثاني: أقل الصداق وأكثره

الفرع الأول: أقل الصداق

يرى فهاء المالكية أن حد أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتبارا بأقل ما تقطع به يد السارق. قال ابن رشد " " وهذا الاعتبار صحيح لأن الله تعالى أوجب قطع يد السارق إذا سرق مطلقا دون تقييد بمقدار ، كما أوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تقييد بمقدار وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير . فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيدا وجب أن يحمل النكاح على المطلق عليه في السنة بمقدار "... ثم قال : إن الله تعالى لما عدم الطول في نكاح الإماء وأباحه لمن لم يجد طولا علم أن الطول لا يجده كل الناس ، ولو كان الفليس والدانق⁽²⁾ - أي الستيم في عملتنا - والقبضة من الشعر لما عدمه أحد. ومعلوم أن الطول هو المال في هذه الآية

= وأدوات زينة لتحمل بها الزوجة ، فهذه هي الشورة بالضم . والعادة عندنا في الزواج يقدم الزوج الصداق للمرأة مجتمعا، الشورة، والشورة .

(1) - ابن حزي ، القوانين الفقهية ط دار القلم ، لبنان ، ص135

(2) - الفليس : يسكون أعلام جمع فلوس ، وأفلس قطعة من النحاس يتعامل بها الناس قيمتها سنس درهم . ينظر معجم لغة الفقهاء ص350 . والدانق يساوي سنس الدرهم أيضا فارسي المنحد في اللغة والأعلام ط دار المشرق

ولا يقع اسم المال على أقل ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحة الفرج بما لا يكون طولاً. (1)

قال ابن رشد : " وقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه يجوز بالدرهم والدرهمين وبالشئ اليسير ، منهم ابن وهب من أصحابنا ، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى وجمهور أصحابه ومن قال بقوله وقولهم "(2) وقال ابن رشد الابن : " أما مالك فقال أقله ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من فضة أو مايساوى الدراهم الثلاثة ، أعني دراهم الكيل فقط في المشهور "(3)

وأما أكثره فلا حد فيه لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَهَتَانَا مَبِينَا ﴾ النساء 20. قال ابن رشد : " القنطار ألف دينار ومائتا دينار ، إلا أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب إليهم من المغالاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم : (تياسروا في الصداق) (4) . وكان صدقات أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم على عظمتهم مرتبة على قدره وأقدارهن اثنتي عشرة أوقية وثمنا ، والأوقية أربعون درهما وثلثا . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على مثل ذلك مع عظم مراتبهن وعلو أقدارهن . لمياسرته في صداقهن . (5)

قال القرطبي : " في الآية دليل على جواز المغالاة في المهور ، لأن الله لا يمثل إلا بمباح وخطب عمر رضي الله عنه فقال : لاتغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما

(1) - ابن رشد ، المقدمات الممهدة ج5 ص294 - 295

(2) - ابن رشد ، المقدمات الممهدة ج5 ص294

(3) - ابن رشد الابن بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 18.الدينار الذهبي زنته 4،25 غ . والدرهم السدي توزن به الأشياء يساوي 3,171 .والدرهم النقدي من الفضة يساوي 2,979 ينظر معجم لغة الفقهاء ص 208 -212. و الدرهم البغلي يساوي 3,776 غ.

(4) - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج6 ص 174 رقم الحديث 10398

(5) - ابن رشد ، المقدمات الممهدة ج5 ص295

أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية ، فقامت له امرأة فقالت :
يا عمر ، يعطينا الله وتحرمنا أنت ! أليس الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وآتيتم
إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ ، فقال عمر : " أصابت امرأة وأخطأ عمر ،
وفي رواية فأطرق عمر ثم قال : كل الناس أفقه منك يا عمر . وفي أخرى امرأة أصابت
ورجل أخطأ " (1).

الفرع الثاني: وجوب الصداق

يجب نصفه بالعقد الصحيح لان المولى نص على ذلك بقوله : ﴿ وإن طلقتموهن من
قبل أن تمسهون و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ البقرة 237
و الطلاق لا يكون إلا بعد زواج صحيح ، أي فإذا عقد عليها عقدا صحيحا وسمى لها
صداقا في مجلس العقد ، فإنها تستحق نصفه . بمجرد العقد عليها كبيرة كانت أو صغيرة.
و أما النصف الثاني من الصداق فلا بد له من وجود مؤكد يؤكد لإكماله لها،
و مؤكداه الآتي:

أ - الدخول الحقيقي أو ما يقوم مقامه من خلوة: و المقصود بالدخول هو الوطء بعد
العقد عليها ولو حائضا أو معتكفة إذا كان بالغاً وهي مطيقة ، وهو مغيب الحشفة في
القبل ولولم يترل .

أما إذا حصل نزاع بين الزوجين فادعت الزوجة الوطء و أنكر ذلك الزوج، فلا بد
من النظر في نوع تلك الخلوة فإذا كانت خلوة اهتداء (2) ، أي إذا احتلى الزوج

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 92

(2) - خلوة الاهتداء : من الهدوء و السكون لأن كل واحد من الزوجين يسكن للآخر و يطمنن إليه . و خلوة
الاهتداء هي المعروفة عند الفقهاء بإرخاء الستور . وسواء أكان هناك إرخاء الستور أم غلق باب أو غيره . ينظر بلغة
السائل لأقرب السائل ج 2 ص 284. قال صاحب الثناج والإكثيل : " خلوة الاهتداء : من هديت المرأة إلى
زوجها هداء وهي مهدية . وقال : من المدونة : تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة أو حائضا أو في نهار رمضان إذا
كانت خلوة بناء . ص 184 .

بزوجته خلوة اهتداء ثم طلقها وتنازعا في المسيس فقال الزوج ما أصبتها، وقالت هي بل أصابني فإنها تصدق بيمين ، كانت بكرا أو ثيبا سواء أكان الزوج صالحا أم لا ! وهذا إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين . وفي زماننا بالكشف من قبل الطبيب، والاستعانة بالتحاليل الطبية أفضل.

وأما إن اختلفا فيها ، قال ابن عرفة: " إن أنكرها صدق بيمين ، فإن نكل غرم جميع الصداق ⁽¹⁾ . وقال الدردير : "لأنه قل أن يخلو فيها أحد من الوطء ، وإن كانت متلبسة بمانع شرعي كحيض وإحرام أو كانت صغيرة فأولى الكبيرة " ⁽²⁾ . أما إذا كانت خلوة زيارة . يقول الدردير : " وإن زار أحدهما الآخر وتنازعا في الوطء صدق الزائر منهما بيمين ، فإن زارته صدقت أنه وطئها ولا عبرة بإنكاره . وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء ، وإن كانا معا زائرين صدق في نفيه " ⁽³⁾ وقال عlish : " وحاصل ما ذكره الشارح أنه إن كان هو الزائر فإنه يصدق هو في دعواه عدم الوطء ، وإن كانت هي الزائرة صدقت في دعواها الوطء . وإن كانا زائرين إي لغيرهما واجتمعا في بيت ذلك الغير، فالقول قوله . ولو احتليا في بيت أو فلاة من الأرض ليس به أحد ، وليس أحدهما زائرا فتصدق المرأة في دعواها الوطء لأن الرجل ينشط فيه ⁽⁴⁾ . وهذا الأمر يجب التنبيه عليه في زماننا لاختلاط الأزواج ببعضهما وخاصة قبل الوليمة والإعلان !!

ب - الوفاة فإن مات الزوج قبل البناء استحققت الزوجة جميع الصداق ، ولو كان الزوج غير بالغ وهي مطيقة ، ولها الميراث ثابتا ، وعليها العدة ، والاحداد كالمدخل

(1) - بلغة السالك لأقرب السالك ج2 ص 284. ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج2 ص184. ينظر

التاج الإكليل لمختصر خليل مطبوع بأسفل مواهب الجليل ج5 ص184

(2) - الدردير ،الشرح الصغير ط ، وزارة الشؤون الدينية الجزائر ، ج2 ص121

(3) - الدردير ،الشرح الصغير ط ، وزارة الشؤون الدينية الجزائر ، ج2 ص121

(4) - الشيخ عlish الشرح المذكور ، مطبوع هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص476

بها . وهذه من المسائل المهمة يجب التنبيه لها لحصول الخطأ فيها كثيرا . ومثل موت الزوج في تكميل الصداق موت الزوجة ، وهذا في نكاح التسمية . أما في نكاح التفويض فلا شيء لها إلا الميراث فقط .⁽¹⁾

ج - إقامة الزوجة سنة في بيت الزوجية: فمكث الزوجة مع زوجها في بيته المعد له ولو بجوار أهلها وهي مطيقة للوطء سنة كاملة ولم يحصل منه وطء (أي مغيب حشفة) لعارض من قرن ، أو رتق ، ولو مفتعلا ، إذا لم يطلب العلاج للرتق المفتعل قبل كمال السنة ، لتزيل المدة المذكورة منزلة الوطء .⁽²⁾

و يجوز لمن يحفظ من الرجال القرآن أو بعضا منه و تزوج امرأة على أن يعلمها شيئا معلوما من القرآن كجزء من أجزائه الثلاثين أو أكثر أو أقل و رضيت المرأة صح العقد و كذلك أن يقوم بنفقتها في حجة الفرض .⁽³⁾

المطلب الثالث: أقسام الصداق

الفرع الأول: من حيث التسمية و عدمها :

البند الأولي : الصداق المسمى : " هو المسمى لها صداقا في مجلس العقد ، بما لا يقل عن الحد الأدنى شرعا . فإنها تستحق نصفه بمجرد العقد عليها و يكمل لها بالقضاء ، على الزوج بأحد ثلاثة أمور المذكورة "⁽⁴⁾ لقول الناظم :

وتملك الزوجة نصف المهر ❀ بالعقد وأكمله لها بالقهر
بالوطء أو بالموت أو إن مكث ❀ عاما بيت زوجها ماوطئت⁽⁵⁾

(1) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

(2) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

(3) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

(4) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

(5) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

البند الثاني: مهر المثل :

و هو القدر من المال الذي يرغب الزوج دفعه ممن يساويه في الفنى و الفقر و التوسط، و الدين كمسلمة و يهودية و نصرانية و الحسب لان العرب كانوا يتفاخرون و يؤخذ للزوجة بهذه الصفات و الأصل فيه أنه لا يكون إلا للتي لم يعين مهرها أو عين لها و لكن كان فاسداً أو لم تنكح نكاحاً صحيحاً أو تم وطؤها دون العقد عليها كما في الوطاء بشبهه. قال الدردير : " هو ما يرغب الزوج به مثله فيها أي في الزوجة، باعتبار التدين والمحافظة على أركانه ، والعفة ، والصيانة من حفظ نفسها ومالها، وماله، ومن مال وجمال وحسب، ومما يعد من مفاخر الآباء من كرم وحلم ونجدة وصلاح ، وإمارة ، ومن اعتبار نسب .وهو يختلف باختلاف البلاد ، فمتى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها ، ومتى فقدتها أو بعضها قل مهر مثلها كالتى لا يعرف لها أب ولا هي ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة فمهر مثلها ربع دينار، وأما المتصفة بجميع صفات الكمال فمهر مثلها الألوف!!" (1)

ويتقرر:

- 1 - بالعقد عليها مع عدم تسمية الصداق بأن فوض الولي للزوج في أمر الصداق، ودخل بها الزوج ووطئها بالفعل لزم الزوج صداق مثلها. ولها منع نفسها منه قبل القبض لأنها بائعة ، والبائع له أن يمنع سلعته حتى يقبض الثمن " (2)
- 2 - النكاح الفاسد ، (كنكاح الشبهة) فإنه يعتبر صداق المثل فيه باعتبار الأوصاف يوم الوطاء:

الوصف الأول : فالذي ينكح غلطا امرأة أجنبية مرارا وهي غير عاتمة بسبب نوم أو إغماء أو جنون ظنا منه أنها زوجته ليلى ، وفي الثانية أنها امرأته سلمى فلها مهر واحد.

(1) - الدردير ، الشرح الصغير ج2 ص125

(2) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 41

الوصف الثاني : الذي ينكح امرأة أجنبية غلطا وهي تعلم بأنه أجنبي عنها فهي زانية لا مهر لها وتحد.

الوصف الثالث : يتعدد الصداق بتعدد الوطاء المظنون كالزنا بامرأة غير عالة لعذرهما بعدم العلم ، ويسمى زنا بالنسبة له لا لها.

الوصف الرابع : يتعدد الصداق بتعدد الوطاء على الواطئ بالمكرهة ، ولو كان المكره لها غيره ⁽¹⁾.

وخلاصة القول في هذه المسألة : إن العالة المختارة لا مهر لها وعليها الحد لأنها زانية، بخلاف المكرهة وغير العالة فلها الصداق .

وأما إن كان العلم منه فيتصور أربع حالات وهي :

1 - علمهما معا وهو زنا من الطرفين .

2 - علمها دونه ، هو زنا منها ولا شيء لها وتحد.

3 - جهلها معا وفيه المهر، ويتعدد إن تعددت الشبهة لا إن اتحدت .

4 علمه دونها فهو زان وعليه المهر ويتعدد بتعدد الوطاء . والمراد بالوطاء إيلاج الحشفة وإن لم يترل ⁽²⁾.

الفرع الثاني: الصداق المعجل والمؤجل:

البند الأول: تعجيل الصداق وتأجيله:

أوجب المالكية التعجيل وأجازوا التأجيل بشرط وحاصل ما جاء في فقه هذه المسألة "قالوا بوجوب تعجيله إذا كان الصداق حاضرا في مجلس العقد أو ما في حكمه . وقالوا أيضا بفساد النكاح إذا دخلا عليه على التأجيل، وهذا الكلام يقتضي أن التعجيل حق

(1) - الدردير ، الشرح الصغير ج2 ص126

(2) - الدردير ، الشرح الصغير ج2 ص126

لله وأنه يفسد العقد بالتأخير ولو رضيت به، وهذا إنما يأتي إذا وقع العقد بشرط التأخير، وأما إن لم يشترط فالحق لها في تعجيل المعين، ولها التأخير إذ لا محذور فيه لدخوله ضماتها بالعقد .

والخلاصة إن الصداق إذا كان من العروض أو الحيوان أو الأصول فإن كان غائبا عن بلد العقد صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالبا وإلا ففسد النكاح . وإن كان حاضرا في البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير في صلب العقد ، وإن لم يشترط كان تعجيله من حقها فإن رضيت بالتأخير جاز "(1) وأما لو قال متى شئت أو إلى أن تطلبه فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان مليئا جاز كالميسرة . وأما لو ذكر الصداق ولم يذكر حلولا ولا أجلا فيحمل على الحلول والنكاح صحيح . أو قيده بأجل بعيد جدا كما لو قيده بخمسين سنة فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل لأنه مظنة للدخول على إسقاط الطلاق . وقال بعضهم: هذه العلة تفيد أن محل الفساد إذا أجل كله أو عجل منه أقل من ربع دينار، وأما إن عجل منه ربع دينار أو أكثر فصحيح"(2) و لقد ذهب المشرع الجزائري إلى جواز التعجيل و لكن دائما مع التسمية للصداق و التعيين حيث نصت المادة 15 بقولها " يجب تحديد الصداق في العقد سواء أكان معجلا أم مؤجلا " .

البند الثاني: التنازع في الصداق :

قد يتنازع الزوج و الزوجة أو وليها أو الورثة في الصداق من حيث القدر أو الجنس أو القبض

الفقرة الأولى: القدر: إذا حصل الخلاف على القدر كأن يقول تزوجتها على

(1) - الشرح المذكور محمد عليش ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص469

(2) - الشرح الصغير ج2 ص122

مليونين و تقول هي تزوجني على ثلاثة ملايين قال مالك إن كان الخلاف قبل الدخول وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه، يتحالفان و يتفاسخان ، و إن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف . وإن نكلا جميعها كان بمترلة ما إذا حلفا جميعا ، ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله، و إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الجنس: و أما إذا اختلفا في الجنس كأن يقول تزوجتها على عشرين من الغنم و تقول هي تزوجني على بقرة حلوب أو على ناقة و استمر الخلاف يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء . وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق المثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترفت به . وقال ابن القصار : يتحالفان قبل الدخول ، والقول قول الزوج بعد الدخول .

وقال أصبغ : القول قول الزوج إن كان يشبه . سواء أشبه قولهما أو لم يشبه فإن لم يشبه قول الزوج ، فإن كان قولها مشبها كان القول قولها ، وإن لم يكن قولها مشبها تحالفا وكان لها صداق المثل⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: القبض: و في حالة الاختلاف في القبض إذا قالت الزوجة لم أقبض صداقي و قال الزوج قبضته كله ففي هذه الحالة القول قولها قبل الدخول أما بعده فالقول قول الزوج ، و هناك من يرى من فقهاء المالكية مراعاة حال عرف البلد. قال ابن حزي : " للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم " ⁽³⁾

(1) - ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص29

(2) - ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص30-31

(3) - ابن حزي القوانين الفقهية ص 136

المطلب الرابع: المهر في قانون الأسرة

عرفت المادة 14 : الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء .

و جاء في المادة 15: يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أم موجلا و في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل .

المادة 16: تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول .

المادة 17 : في حالة التراجع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة ، وكان قبل الدخول ، فالقول للزوجة مع اليمين ، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين .

ولم يشر القانون إلى خلوة الزيارة قبل البناء وهذا في رأينا مهم لأن الأزواج اليوم يختلطون ببعضهم بعضا قبل الزفاف بالزيارة والسفر وغيرها .⁽¹⁾

(1) - قانون الأسرة الجزائري 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 م ص 7

الفصل السادس : النكاح الفاسد

ندرس في هذا الفصل حكم النكاح الفاسد مع ذكر نماذج لبعض الأنكحة الفاسدة: كنكاح التفويض ، والشغار، و السر ، و المتعة، المحلل، وغيره مع ذكر الخيار للزوجين بسبب عيوب النكاح ، والحقوق الزوجية. فيقتضي منا تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي :

المبحث الأول : الأنكحة الفاسدة

المبحث الثاني : الخيار للزوجين

المبحث الثالث : الحقوق الزوجية

المبحث الأول: الأنكحة الفاسدة

وفيه:

المطلب الأول: النكاح الصحيح والفاسد

المطلب الثاني : النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: النكاح الصحيح والفاقد : النكاح ينقسم إلى قسمين : صحيح وفاقد

الفرع الأول: النكاح الصحيح: هو ما جوزه القرآن والسنة واستوفى شروطه التي تشترط في العقد الصحيح كشروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط النفاذ ، وشروط اللزوم وهي كالآتي :

البند الأول: شروط الانعقاد : وهي الشروط التي يلزم توافرها في أركان العقد أثناء انعقاده وذلك لارتباطها كلياً بالأركان المكونة للماهية و مثالها: كانهدام الأهلية أو فقدها أو عدم مطابقة الإيجاب للقبول أو كون المرأة لا تحمل .⁽¹⁾

البند الثاني: شروط الصحة : هي الشروط التي وضعها الشارع ليرتب عليها الأثر الشرعي على عقد الزواج حيث بدونها لا يعتبر العقد موجوداً. و مثالها : كالشهادة على الزواج، و الإعلان عنه عند الملكية و دفع المهر و المعاملة بالمعروف و الإنفاق على المرأة و حقها في القسم .

البند الثالث: شروط النفاذ : و هي الشروط التي توقف أثر العقد بعد انعقاده و صحته و عليه فإنه يلزم وجودها لترتيب آثاره و مثالها : كمن يتولى عقد الرجل على المرأة من غير توكيل و لا إنابة ففي هذه الحالة يعد المتولي للعقد فضولياً فنكاحه موقوف على إجازة غيره و هو المعقود له أو عليه .

البند الرابع: شروط اللزوم :وهي الشروط التي يتوقف عليها بقاء العقد مستمراً مرتباً لجميع آثاره و عليه إذا تخلف أحدها أصبح العقد غير لازم و جاز لمن له الحق الخيار فسخه و نقضه من أساسه سواء أكان أحد الزوجين أم غيرهما و مثاله كزواج المحجور عليه من غير إذن الحاجر حيث للحاجر حق الإمضاء أو الفسخ و كمن يزوج ابنه

(1) - ابن رشد أجد المقدمات الممهدة مصدر سابق ج5 ص306 .وتقصد بالأهلية في النكاح التمييز والعقل ، فيخرج الصبي غير المميز والمجنون والسكران الذي لايعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض فكالمجنون ينظر الذخيرة للقراقي ج 4 ص 203

الصغير فإنه عند البلوغ يخير بين الإمضاء في العقد و لزومه أو فسخه . فإذا توفرت هذه الشروط وغيرها من الشروط التي ذكرناها مع كل ركن من أركان عقد الزواج كان العقد صحيحا تترتب عليه آثاره ، وإذا تخلف شرط منها طرأ على العقد الفساد .

الفرع الثاني: النكاح الفاسد :

قال ابن رشد : " النكاح الفاسد ينقسم إلى ثلاثة أقسام : نكاح فاسد لعقده ، ونكاح فاسد لصدقه ، ونكاح فاسد لشروط اقترنت به " (1)

فالنكاح الفاسد لعقده ينقسم كذلك إلى قسمين :

البند الأول: قسم متفق على فسادة : ومثاله كمن يتزوج امرأة من محارمه بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع أو زوجة الغير ، أو يجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها أو ينكح زوجة أبيه ، أو يتزوج حليمة ابنه من صلبه ، والكافرة غير الكتابية، وغيرها . والخلاصة سواء أكان المانع موبدا أو مؤقتا فالنكاح يقع فاسدا باتفاق قبل زوال المانع في المؤقت، أما المؤبد فإنه لا يزول أبدا. وكل نكاح وقع على هذه الصفة يقع فاسدا ويفسخ قبل الدخول وبعده وإن ولدت المرأة الأولاد وهذا ما يعبر عنه بمصطلح الحنفية بالباطل . (2)

البند الثاني : قسم مختلف فيه لشروط فاسدة اقترنت به: مثل الأنكحة الآتية :

الفقرة الأولى: نكاح المحلل

نكاح المحلل من التحليل وهو زواج رجل من المرأة المطلقة ثلاثا لأجل حلها لزوجها الأول أو من المحلّة وهي مجموعة الشروط التي تحمل بها الزوجة المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ، فالرجل الذي يريد الزواج من المرأة المطلقة ثلاثا لأجل تحليلها لزوجها الأول فإنها لا تحل له إلا بشروط وضعها فقهاء المذهب المالكي وهي :

1- أن يكون العقد صحيحا

(1) - ابن رشد الجدل المقدمات الممهّدات مصدر سابق ج5 ص306

(2) - ينظر ركن المحل وشروطه في هذا الكتاب ص 200.

2 - أن يكون العاقد عليها بالغا

3 - أن يغيب حشفته في قبلها

4 - أن يكون الوطاء مباحا بعلمها مع الانتشار ، بلا نكرة

5 - أن لا يكون قاصدا تحليلها للذي طلقها

فإن استوفت هذه الشروط وطلقها الزوج الثاني باختياره أو مات عنها فإنها تحل لمسن أبت عصمتها .

ومفهومه أي ما سبق أنه لو كان العقد عليها فاسدا يتعين فسخه . أو كان الزوج صبيا لم يبلغ الحلم ، أو وطئها في حيض أو نفاس أو في دبرها ، أو في نهار رمضان ، أو كانت محرمة بحج أو عمرة ، ولم يطأها ثانيا بعد زوال المانع ، أو غيب حشفته بغير انتشار ، أو كانت نائمة لم تشعر ، أو كانت مغشى عليها ، أو مجنونة ثم طلقها أو مات عنها فإنها لا تحل للأول ، وهو كذلك على مذهب مالك⁽¹⁾. والأصل في هذا قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ البقرة 230. قال القرطبي : " وهذا يجمع عليه لا خلاف فيه "⁽²⁾ وقال : قال ابن العربي : ما مرت بي في الفقه مسألة أعسر منها وذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها ؟ فإن قلنا : إن الحكم يتعلق بأوائل الأسماء لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب : " فإنها تحل له بمجرد العقد عليها " وإن قلنا إن الحكم يتعلق بأواخر الأسماء لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة في الإحلال لأنه آخر ذوق العسيلية وهو الوطاء⁽³⁾ وهذا شرط مالك رحمه الله مع علمها بالوطء لأن الصبي لا عسيلية معه ، كما أن التي فقدت التمييز لا تذوق عسيلية (أي لذة الوطاء) فالتحليل للأول متوقف على ذوق عسيلية الثاني ويشهد لذلك ما رواه الشيخان

(1) - عثمان بن حسين يري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 82

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 128

(3) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 128

البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ، وإن ما معه مثل الهدية ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)⁽¹⁾ وفي رواية مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل أن يدخل بها ، أتخل لزوجها الأول ؟ قال صلى الله عليه وسلم (لا ، حتى يذوق عسيلتها)⁽²⁾ والمحلل الذي لا تتوفر في زواجه من المطلقة ثلاثا الشروط المذكورة في المذهب المالكي مع نية تحليلها لزوجها الأول يسمى التيس المستعار في مصطلح الفقهاء كما نص عليه الحديث الشريف قال عقبه بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟) قالوا : بلى يا رسول الله ، قال صلى الله عليه وسلم : (هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له)⁽³⁾ .
أما الحكمة من هذا التحريم واشتراط ذوق عسيلة الآخر هي :

- 1 - لتعرف حق زوجها السابق إن كانت هي الناشز
- 2 - لكي يراها زوجها الأول وهي في عصمة الثاني يعاشرها معاشرة الأزواج الدائمة فتثير في نفسه بواعث الندم إن كان قد ظلمها بطلاقها لها
- 3 - إن استأنف معها عشرة جديدة من بعد ذلك راعى كل منهما حق صاحبه .

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق باب من أحاز طلاق الثلاث ص 1105 رقم 5260 .

أخرجه مسلم كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها ص 576 - 577 رقم 3527

(2) - مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ، ثم يغارقيها ، وينقض عدها ص 577 رقم 3529

(3) - ابن ماجة ، سنن ابن ماجة باب المحلل والمحلل له ص 335 رقم 1935 . إتحاف مستدرک إتحاف كتاب

الطلاق ، باب كتاب الطلاق ج 2 ص 217 رقم 2805

4 - شكر نعمة الله عليهما في عشرتهما وعدم كفرهما

5- دوام المحبة والمودة بينهما بعد استئناف العشرة الزوجية وذلك لما عانه كل منهما بعد فراقهما الأول فيتمسك كل منهما بالآخر

الفقرة الثانية: نكاح الشغار :

1 - تعريف الشغار لغة واصطلاح

أ - الشغار لغة : من شغر وهو الخلو والرفع . تقول شغر البلد من أهله إذا خلا عن حافظ يمنعه . وشغر الكلب : رفع إحدى رجليه ليبول . والشغار أيضا الفارغ .⁽¹⁾

ب - الشغار في الاصطلاح : رفع الصداق عن الزوج لعة ، وحقيقته البضع بالبضع : أي الفرج بالفرج . وهو نكاح معروف في الجاهلية وينعقد بالصيغة الآتية : "زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجه ابنتي أو أختي على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى" وهذه الصيغة رفعا للمهر وأخليا البضع عنه وفي الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا شغار في الإسلام)⁽²⁾

ونكاح الشغار على ثلاثة أقسام :

1 - صريح الشغار : وهو أن يقول أحد لغيره : زوجني ابنتك بلا شيء على أن أزوجه ابنتي بلا شيء وحكمه وجوب الفسخ قبل الدخول وبعده ولو بعد ولادة الأولاد أو مضي سنين طويلة⁽³⁾

2 - ما توقف نكاح إحداها على الأخرى ومثاله : كأن يقول زوجني ابنتك بخمسين ألف دينار على أن أزوجه ابنتي بخمسين ألف دينار أيضا ، فالنكاح يقع فاسدا يفسخ

(1) - المصباح المنير للفيومي ص 190. مختار الصحاح للرازي ص 193

(2) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ص 565- 566 برقم 3468

عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 46 . ينظر مختار الصحاح للرازي ص

193

(3) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 46 - 47

قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل .

3 - ما لم يتوقف نكاح إحداهما على الأخرى ومثاله: زوجني ابنتك بخمسين ألف دينار ، وأزوجك ابنتي بغير صداق أصلا ، فالنكاح يقع فاسدا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ، والتي يثبت نكاحها بعد الدخول بصداق المثل التي فرض لها صداق كاختمسين ألف دينار . وأما التي لم يفرض لها يفسخ نكاحها مطلقا قبل الدخول وبعده لأن الشغار فيها صريح .⁽¹⁾ وقد وردت نصوص كثيرة تحرم نكاح الشغار ، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار : (والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق)⁽²⁾ وفي رواية أخرى عن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : (ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل وينكحه أخته بغير صداق)⁽³⁾ وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا شغار في الإسلام)⁽⁴⁾

الفقرة الثالثة: نكاح اليتيمة:

1 — تعريف اليتيم لغة : اليتيم جمعه أيتام ويتامى ، واليتيم في الناس من قبل الأب ، وفي البهائم من قبل الأم ، وفي الطير بفقداهما معا لأهلهما يحضنانه . وكل شيء مفرد يعز نظيره فهو يتيم فيقال درة يتيمة ، وقصيدة يتيمة . فاليتيم إذن هو الصغير الذي لا أب له⁽⁵⁾ .

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص46 - 47

(2) - البحاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشغار ص1075 برقم 5112

(3) - البحاري ، صحيح البخاري ، كتاب الحيل ، باب الخيلة في النكاح ص1409 برقم 6960

(4) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ص565 - 566 برقم 3468

(5) - مختار الصحاح ص365

2 - اليتيمة في الاصطلاح :التي مات أبوها وهي صغيرة فلا تزوج إلا بشروط وهي:
1 - يشترط لصحة العقد عليها أن ترضى وتأذن بالقول ، وعليه فلو لم تنطق مصرحة بالرضى لا يصح العقد عليها ، وهو قول في المذهب وهو مرجوح ، والراجح أنها كغيرها من الأبتكار يعد الصمت منها إذنا ورضا ، وهو القول الراجح والقول المعول عليه في المذهب.

2 - أن يكون الزوج كفؤا لها في الدين والحال

3 - يشترط أن يكون صداقها نقدا ذهابا أو فضة أو متقوم منهما .فلا تزوج بالعروض كالثياب والحيوانات

4.- لا تزوج اليتيمة غير البالغ إلا إذا خيف عليها الفساد في الدين ، كأن تكون مجاورة لأهل الفسوق والملاهي وترددون عليها وتردد عليهم .

5 — إذا كانت فقيرة ولا أحد ينفق عليها فتزوج خوف ضياعها ، أو كان لها مال وإن تركت بلا زواج نفذ مالها بسبب إنفاقها منه فتصير فقيرة

6 - ويشترط في تزويجها مشاوره القاضي لأنه هو الذي يبحث في كفاءة الزوج وعدمها، وما تستحقه من المهر، وعن السبب الداعي لتزويجها قبل بلوغها، وهي يتيمة حفظا لها ولحقوقها الدينية والدنيوية ، والصحيح في هذه المسألة أن مشاوره القاضي مندوبة . فلو عقد عليها وليها الخاص لرجل وكان مستوفيا للشروط مضى العقد⁽¹⁾

ولا تسمى يتيمة إلا قبل بلوغها ، فإذا بلغت فإنها تزوج بإذنها ورضاها بولاية وليها الخاص كأخ ، أو عم ، بالشروط المذكورة⁽²⁾

(1) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك ، شرح أسهل المسالك ج2 ص 43-44

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 42 - 43 . ينظر الشرح الصغير

ط وزارة الشؤون الدينية ج2 ص 98

الفقرة الرابعة: نكاح الأجل أو نكاح المتعة.

1 - تعريف المتعة لغة : من متع بمعنى انتفع ، والمتعة الانتفاع ومنها متعة الحج لأنها انتفاع ⁽¹⁾

2 - المتعة في الاصطلاح : النكاح إلى أجل كسنتين أو أكثر أو أقل. فإذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة إلى أجل معلوم وأخبر المرأة وأولياؤها بذلك ، وحصل العقد بالفعل كما يحصل مع الذين يهاجرون لطلب الرزق أو التجارة أو طلب العلم فإنه يفسخ أبدا لأنه من الأنكحة المتفق على فسادها . واستثنى في المذهب إذا عقد رجل على امرأة يتمتع بها إلى أجل معلوم ثم يفارقها من غير أن يطلع أحد على ما انطوى عليه بل أخفى ذلك في نفسه فهو جائز والعقد صحيح ، لقول الدردير هذه رخصة تنفع الأغراب، ولقوله : " وأما لو أضر الزوج في نفسه أن يتزوجها مادام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر " ⁽²⁾. ويوضح الصاوي النكاح لأجل بقوله : " كقوله زوجني بنتك عشر سنين بكذا ، وعدم تعيينه كقوله زوجني بنتك مدة إقامتي في هذه البلدة ، فإذا سافرت فارقتها . وقال : ويلحق به الولد ، ويفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على منعه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة ، وفيه المسمى إن دخلا لأن فساده لعقده . وقيل صداق المثل لأن ذكر الأجل أثر حللا في الصداق . وقال أما لو أضر، قال بعضهم هي فائدة تنفع المغترب . واختلف فيه إذا أجله بأجل لا يبلغه عمرها كمائة سنة فقليل يفسخ لأنه في صلب العقد ، وقيل لا كتعليق الطلاق ، فالقول الأول لابن عرفة ، والقول الثاني لأبي الحسن ، وأما إن أضره في نفسه ولم تفهمه المرأة ولا وليها فجائز اتفاقا ⁽³⁾. قال الزرقاني : " قال ابن العربي : نكاح المتعة من غرائب

(1) - الرازي مختار الصحاح ص 331

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 47 . الشرح الصغير للدردير ط ورارة الشؤون الدينية ج 2 ص 107

(3) - الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ج 2 ص 247 - 248

الشرعية أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم ، فالإباحة الأولى أن الله سكت عنه في صدر الإسلام فجرى الناس في فعله على عاداتهم ثم حرم يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح وأو طاس على حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق ، الأيام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى هي عنه عمر في شأن عمر بن حريث)⁽¹⁾ وعن جابر رضي الله عنه قال : فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فانا عنهما عمر فلم نعد لهما⁽²⁾ (المتعتين) . وعن علي رضي الله عنه قال : (هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر ، ولحوم الحمر أهلية)⁽³⁾ . وغيره ثم حرم تحريماً مؤبداً يوم الفتح على حديث سيرة " . ثم قال : والإجماع على حرمة"⁽⁴⁾

الفقرة الخامسة: النكاح بغير ولي:

لقد تم تعريف الولي لغة واصطلاحاً عند حديثنا على ركن الولي. والذي يهمنا في هذا الموضوع هو طرح السؤال الآتي ما حكم النكاح إذا تخلف ركن الولي؟ هل يقع صحيحاً أو فاسداً؟ وذلك باختلافهم في الولي هل هو فرض ، أو شرط في صحة العقد ، أو سنة ، أو شرط تمام ؟ فلأجل ذلك اختلفت كلمة فقهاء السادة المالكية في تحديد أركان النكاح التي تتقوم بها حقيقة الشرعية إلى أقوال :

القول الأول: أركان النكاح أربعة الولي، والمهر، والمحل " الزوج والزوجة " ، والصيغة .

(1) - مسلم صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ، ثم أبيح ثم نسخ ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة ص 558 - 559 برقم 3416

(2) - مسلم صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ، ثم أبيح ثم نسخ ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة ص 559 برقم 3417 ويراجع 3025

(3) - البخاري صحيح البخاري كتاب الذبائح والصيد ص 1154 برقم 5523

(4) - الزرقاني شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس ط مكتبة الثقافة الدينية ، ج 3 ص 233

قال بما الدسوقي: " أركان النكاح أربعة : ولي ، صداق ، محل : زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام ، وصيغة . ولم يعد الشهود من الأركان لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه . ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلهما شرطين " .⁽¹⁾

القول الثاني : أركان النكاح ثلاثة فقط : الولي ، و المحل " الزوج والزوجة " ، و الصيغة . وقالوا إن الصداق شرط صحة لا ركنا كالإشهاد ؟ قال بهذا الدردير و الصاوي و قالوا إن كان ولا بد منه يكون شرط صحة .⁽²⁾

وفي الشرح الصغير قوله : أركانه ثلاثة لأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه الأول : (ولي) يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله في العقد والثاني : (محل) زوج وزوجة والثالث : (صيغة) بإيجاب وقبول . وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع ، وإن كان لا بد منه فيكون شرطاً في صحته ، وكذا الشهود فلذا جعلهما من شروط الصحة .

فقال : (وصحته) أي و شروط صحة النكاح أن يكون (بصداق) ولو لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول ، أو تقرر صداق المثل بالدخول .

القول الثالث : للصاوي من المالكية حصر الأركان في الثلاثة لماهية العقد من حيث هي ، سواء أكان عقد نكاح أم بيع مثلاً ، فالاثنتان في النكاح : الزوج وولي والزوجة ، وفي البيع : البائع والمشتري ، المعقود عليه ، الزوج والزوجة . بمثالة الثمن والمثمن فكما أنه لا يحل الثمن للبائع والمثمن للمشتري إلا بالعقد لا يحل الرجل للمرأة ، والمرأة للرجل إلا به⁽³⁾ .

(1) - الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص 349

(2) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 36

(3) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 214

القول الرابع : إن ابن رشد طرح إشكالية ركن (الولي) بقوله : " اختلف العلماء في هل الولي شرط من شروط صحة النكاح أو ليس بشرط ؟ وأجاب بقوله : ذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي وأنه شرط في الصحة في رواية أشهب عنه . ومعنى هذا الكلام أن الولي ليس ركنا وإنما هو شرط في صحة العقد لا يتم الزواج إلا به كالشهادة فيه . وقال ابن رشد أيضا : ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية أن اشتراطها سنة لا فرض . وقال : إنه روي عنه أي ابن القاسم كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي . أي إذا تم عقد نكاح بين امرأة ورجل وتخلف ركن الولي وتوفى أحدهما فإن الآخر يرثه . وزاد قولاً آخر في كون الجواز للمرأة غير الشريعة أن تستخلف رجلاً من الناس على نكاحها .

وقال ابن رشد : وكان ابن القاسم يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها . وعلق عليه بقوله : فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة . بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك الذين يقولون : إنها أي الولاية من شروط الصحة لا من شروط التمام .⁽²⁾ والذي يمكن ملاحظته من خلال ما طرحناه من اختلاف في المذهب بين فقهاء في مسألة الولي الآتي :

أولاً : إن الولي على التحقيق شرط في صحة العقد فلا ينعقد العقد إلا به لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)⁽¹⁾ . وهذا ما قال به الصاوي ، والدردير في رواية أشهب عن مالك . وفي رواية البغداديين

ثانياً : إن الولي سنة لا فرض في رواية ابن القاسم عن مالك

ثالثاً : إنه شرط تمام في رواية ابن القاسم أيضا

فهذه ثلاثة أقوال تقابل القول بأنه فرض .

⁽¹⁾ - ابن رشد ، بداية اختهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 9

⁽²⁾ الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ص 259 . ولم يذكر لفظ (وشاهدي عدل) . أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في الولي ج 1 ص 325 .

ويلاحظ أيضا أن الرأي الثاني لابن القاسم يقابل رأي الحنفية والشافعية وزفر والشعي والزهرى في كون المرأة إذا عقدت نكاحها بغير ولي وكان كفؤا جاز. ورأي داود الظاهري الذي لم يشترط الولي في الثيب ويشترطه في البكر.

والخلاصة في رأينا أننا نرجح أن الولي شرط صحة في عقد الزواج للبالغ الرشيد بكرا كانت أو ثيبا وإذا تم العقد بغير موافقة الولي يقع فاسدا ويفسخ قبل الدخول وبعده مطلقا لأن الولي شرط صحة في عقد النكاح ولو طال الزمن بطلقة بائنة⁽¹⁾. لأنه لا يصح كون المرأة ولية في عقد النكاح لا على نفسها ، ولا على غيرها ، ولأن الشرع خص الرجال بالولاية . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي)⁽²⁾ وقوله : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) قالها ثلاثا⁽³⁾ فأثبت للولي حقا في العقد وغيرهم⁽⁴⁾. ولنا أن نأخذ أيضا بالرأين القائلين بأن الولي " شرط سنة " . " وشرط تمام " ولا نهملهما وذلك لحل المشاكل التي تطرأ في المجتمع، ولرفع الخرج على الناس . إذا تم الدخول وترتب آثاره. أما قبل الدخول فيفسخ العقد مطلقا. ويندرج تحت النكاح بغير ولي ما يسمى عند الفقهاء بنكاح الوليين وهو : إذا أذنت امرأة لوليين فزوجاها ثم علم الأول بعد دخول الثاني ففي هذه الحال يثبت عقد الثاني للأثر المترتب بالدخول وينفسخ عقد الأول . خلافا لمن قال عقد الأول ثابت على كل حال ؟ قال القاضي عبد الوهاب : " ودليلنا إجماع الصحابة لأنه مروي عن عمر والحسن ومعاوية . وقال : روي أن عمر قضى في الوليين بنكاحان المرأة ولا يعلم

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ط وزارة الشؤون الدينية الجزائر ج 2 ص 47

(2) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ص 259 . ولم يذكر لفظ

(وشاهدي عدل) . أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في الولي ج 1 ص 325 .

(3) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ص 259 . ولم يذكر لفظ

(وشاهدي عدل) . أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب في الولي ج 1 ص 325

(4) - الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ج 2 ص 686

أحدهما بصاحبه أنما للذي دخل بها ، فإن لم يدخل بها أحدهما فهي للأول

الفقرة السادسة نكاح التفويض

1 - تعريف التفويض لغة : من فوض أمره إليه : سلم أمره إليه ، وقيل فوضت أي أهملت حكم المهر ، فهي مفوضة لأن الشرع فوض أمر الصداق إليها في إثباته وإسقاطه⁽¹⁾

2 - التفويض في الاصطلاح : عقد بلا تسمية صداق

حكمه الفسخ قبل الدخول وليس للمرأة شيء. وإن دخل فلها مهر المثل، وإن مات فلها الميراث فقط . وإذا وقع اتفاق بين الزوج والولي والزوجة على إسقاطه ودخل بها الزوج فلا يسمى نكاح تفويض بل هو نكاح فاسد⁽²⁾

الفقرة السابعة نكاح المريض

1 - المرض لغة : السقم⁽³⁾

2 - المرض اصطلاحاً : فساد المزاج ، وسوء الصحة بعد اعتدالها⁽⁴⁾ قال تعالى : ﴿وإذا مرضت فهو يشفين﴾ الشعراء 80. ومرض الموت : العلة المقعدة المتصلة بالموت⁽⁵⁾ ويتوقف نكاح المريض أو المريضة على شرط لزوم إذن الورثة وذلك لما فيه من إدخال وارث عليهم ، فإن عقد المريض مرضاً مخوفاً على امرأة بغير إذن الوارثين ، فسخه الحاكم قبل الدخول بطلقة بائنة إن رفع إليه ، ولا شيء للمرأة. وإن دخل بها

(1) - المصباح المتبوع للفيومي ص 287

(2) - الشرح الصغير ج 2 ص 121 - 124 . ينظر عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 41

(3) - مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ط دار الحديث ص 334

(4) - معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعه جي ط دار النفائس ص 422

(5) - معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعه جي ط دار النفائس ص 422

ثم مات كان لها المسمى من ثلث ماله إن حملة الثلث ، وإلا فلها ما حملة منه ولا ترثه، وإن مات المريض قبل الفسخ ثبت نكاحه ولا وجه لفساده .

وإن عقد رجل على امرأة مريضة مرضا مخوفا فسخ عقده بطلقة بائمة لفساده بفقد الصحة ، ولا شيء لها إن وقع الفسخ قبل الدخول أو الموت ، وإن وقع بعد الدخول أو ماتت قبل الحكم بالفسخ فلها المسمى⁽¹⁾

وقال الخطاب : " اختلف في نكاح المريض على قولين مشهورين :

الأول : إنه يمنع سواء أكان المريض محتاجا إلى النكاح لأجل خدمة أم استمتاع، أم ليس بمحتاج. و قال هذا القول جعله اللخمي هو المشهور .

الثاني : إنه إنما يمنع إذا لم يحتج المريض إلى النكاح . و قال هذا الذي شهره في الجواهر⁽²⁾

وقال اللخمي في المرض أربعة أقوال :

الأول : مرض غير مخوف يجوز النكاح فيه .

الثاني: مرض مخوف متطاوّل كالسل والجذام جائز بشرط التزوج في أوله .

الثالث : مرض مخوف أشرف صاحبه على الموت فلا يجوز النكاح فيه .

الرابع : مرض مخوف غير متطاوّل ولم يشرف على الموت يجوز النكاح فيه .

فالقول الثالث يقع فاسدا ولا مراث بينهما فيه .

وقال أيضا : للمريضة بالدخول بها المسمى من رأس المال ، سواء أكان ذلك المسمى

أكثر من صداق المثل أم أقل .⁽³⁾ وقال خليل : "للمريضة بالدخول المسمى يقضى لها به من رأس ماله قل أو كثر"⁽⁴⁾

(1) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 44

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 5 ص 141

(3) - المواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع بأسفل مواهب الجليل للخطاب ج5 ص 141-142

(4) - النفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص 1001

والحاصل لا يجوز ولا يصح نكاح المريض مرضا مخوفا رجلا أو امرأة لما فيه من إدخال الوارث ، وقد نهي عنه صلى الله عليه وسلم ⁽¹⁾ (طلق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصمغ الكلي فبتها ، ثم مات وهي في عدتها ، فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه ⁽²⁾)

الفقرة الثامنة نكاح السر. أو عدم الإشهاد على الزواج:

1 - تعريف السر لغة : السر الذي يكتتم وجمعه أسرار ⁽³⁾

2 - السر في الاصطلاح : هو ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه عن الناس أو عن جماعة مخصوصة وذلك لعله كأن يكون متزوجا أو لإرجاع مطلقته بالثلاث أو ... وحكمه الفسخ بطلقة بائنة قبل الدخول وبعده ما لم يطل الزمن ، فإن طال ثبت النكاح وأدب الزوجان والشهود المتواطئون على كتم النكاح باجتهاد القاضي لأن المطلوب شرعا إشهار النكاح وفشوه عند جميع الناس ⁽⁴⁾

3 - تعريف الشهادة لغة : من شهدت الشيء اطلعت عليه وعايته فأنا شاهد والجمع أشهاد و شهود ⁽⁵⁾

4 - الشهادة في الاصطلاح : الإخبار بحق شخص على غيره من مشاهدة وبيان لا عن تخمين وحسبان ⁽⁶⁾. وفي عقد الزواج هي : الاطلاع والمعاينة في مجلس العقد على الزواج . واختلف فيها هل هي واجب أو مندوب . قال الصاوي : " إن الأصل في الإشهاد على النكاح واجب وإحضارهما أي الشهود عند العقد مندوب ، فإن حصل

(1) - القفراوي ، الفواكه الدواني ج3 ص 1001

(2) - المروأ ، كتاب الطلاق باب المريض ج2 ص 571 برقم 1183. ينظر مصنف عبد الرزاق كتاب الطلاق

باب طلاق المريض ج7 ص 61

(3) - الرازي مختار الصحاح ص 169

(4) - عثمان بن حسين بري سراج المسالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 46 - 47

(5) - المعصباح المنير للفيومي ص 195

(6) - معجم لغة الفقهاء مرجع سابق ص 266

عند العقد فقد وجد الأمران " الوجوب والندب " وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول حصل الواجب وفات المندوب ، وإن لم يوجد إسهاد عند الدخول والعقد ، ولكن وجد الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا ، ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود ، وإن لم يوجد شهود أصلا ، فالفساد قطعا ⁽¹⁾. وقال الخطاب : " اشترط العدالة عند تحمل الشهادة في النكاح وهو المذهب ، فشهادة غير العدول فيه كالعدم " وقال : وأجرة كاتب الوثيقة على من حرت العادة بها من الزوج والولي فإن لم يكن هناك عادة فعليهما معا لأن ذلك حق لهما . ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق ولكن جرى العمل بذلك ، ولا أدري من أين أخذوا ذلك ⁽²⁾ .

وقال الصاوي : وصحته أيضا (بشهادة) رجلين عدلين غير الولي . فلا يصح بلا شهادة أو شهادة رجل وامرأتين ، ولا بشهادة فاسقين ، ولا بعدلين أحدهما الولي . وإن حصلت شادة بهما بعد العقد، وقبل الدخول . وقال : وبعضهم عددا من الأركان نظرا إلى التوقف عليهما ، وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق، وإحضار شاهدين ⁽³⁾ . وقال ابن رشد رحمه الله تعالى : " اختلف الفقهاء في الشهادة، هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول . أو شرط صحة يؤمر به عند العقد ؟ مع أنهم اتفقوا على أن نكاح السر لا يجوز . وسبب اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في الشهادة: هل هي حكم شرعي ، أو المقصود منها سد ذريعة الاختلاف والإنكار بين الزوجين؟ فمن قال إن الشهادة حكم شرعي . قال هي شرط من شروط الصحة . ومن قال هي توثق من حصول الاختلاف والإنكار بين الزوجين . قال هي شرط من شروط التمام . والأصل في هذه المسألة رواية ابن عباس رضي الله عنهما (لا

(1) - الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ج2 ص 216 - 217

(2) - الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص 27-28

(3) - الصاوي، بلغة السالك ، على الشرح الصغير لأحمد الدردير ج 2 - 21 4

نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد (⁽¹⁾) ولا يخالف له من الصحابة وكثير من الناس (⁽²⁾). فالشهادة عند فقهاء المالكية من شروط الصحة كما قال الصاوي : " إن الأصل في الإشهاد على النكاح واجب وإحضارهما أي الشهود عند العقد مندوب ، فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران " الوجوب والندب " (⁽³⁾). ولقول الخطاب : " اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة في النكاح وهو المذهب ، فشهادة غير العدول فيه كالعدم " . ولقول مالك : " الشهادة من شروط النكاح " جاء في المدونة الكبرى : " أ رأيت إن تزوج رجل بغير بينة وأقر المزوج بكسر الواو ، بذلك أنه زوجه بغير بينة أيجوز أن يشهدا في المستقبل وتكون العقدة صحيحة في قول مالك ؟ قال نعم كذلك قال مالك . و قال مالك في رجل تزوج امرأة فلما أراد أبوها أن يقبض الصداق قالت : زوجتي بغير شهود فالنكاح فاسد . قال مالك : إذا أقر أنه تزوج فالنكاح له لازم ويشهدان فيما يستقبلان . قلت : وسواء إن أقر جميعا أو زوجها بغير بينة أم أقر أحدهما ؟ قال نعم ، ذلك سواء عند مالك إذا تزوج بغير بينة فالنكاح جائز ويشهدان فيما يستقبلان " (⁽⁴⁾). وقال ابن جزى : " الشهادة على النكاح لا تجب في العقد وتجب في الدخول وهي شرط كمال في العقد ، و شرط جواز في الدخول . وقال : بكتابة سائر الوثائق توثيقا للحقوق ورفعاً للزاع ، واشترط في كاتب الوثائق سبعة شروط وهي (العدالة ، والكلام ، والسمع ، والبصر ، والعلم بفقهِ الوثائق ، والمعرفة

(1) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ج 10 ص 330 برقم

14024

(2) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 17

(3) - الصاوي بلغة السالك لأقرب مسائل على الشرح الصغير ج 2 ص 216 - 217

(4) - مالك بن أنس ، المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التميمي عن عبد الرحمن بن القاسم ويليها المقدمات

الممهدة ، النكاح بغير بينة ، ضبط نصها وخرج أحاديثها ، محمد تاجر ، ط ، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ،

ج 2 ص 136

الفقرة التاسعة الكفاءة :

- 221 -

والغاصبين لحقوق غيرهم ، ونحوهم .

الحال : المقصود به السلامة من العيوب الموجبة للرد . فإذا تزوجت امرأة بمعيوب أو فاسق فإن لم يرضا معا فالقول لمن امتنع منهما . وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب ، فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب فلها وللولي الرد والفسخ . وللزوجة والولي ترك الكفاءة والرضا بعدمها . وقالوا لو تزوج مجهول النسب والزبال والحلاق والأقل جاها كالجاهل بالنسبة للعالم ، والفقر وغيره فهو كفاء للحرمة أصالة الشريفة ذات الجاه الغنية ، لعدم اشتراط النسب والحسب والمال⁽¹⁾ .

وقال الصاوي : " الحاصل أن الأوصاف التي اعتبروها وفاقا وخلافا ستة أشار إليها بعضهم بقوله :

نسب ودين صنعة حرية ❀ فقد العيوب وفي اليسار تردد

وقال : فإن ساواها الرجل في تلك الأوصاف الستة فلا خلاف في كفاءته وإلا فلا . والمعتمد ثلاثة : الدين والحال والحرية ، فإن ساواها الرجل في تلك الثلاثة كان كفؤا⁽²⁾ . وفي زماننا شرط الحرية لا يعمل به لأن الناس كلهم أحرار ، فلم يبق سوى شرطين هما : الدين ، والحال ، فإن ساواها الرجل أو ساوته هي في الشرطين صار كل منهما كفؤا للآخر . ولن نشير إلى شرط العيوب فنأمر الولي باختيار (كامل الخلقة المقبول وسامة) لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا يزوج الرجل وليته للقبیح الدميم ، ولا الشيخ الكبير هذا إذا كان الولي مجبرا لوليته الصغيرة ، أما البكر الرشيد فلها الحق في القبول أو الاعتراض . ولقول القرافي : " إذا كان النقص يضر كالجنون والجذام أو يؤدي إلى نقص الوطء كالعيوب المثبتة للخيار ، أبطل الله الكفاءة وكان لها رد النكاح وإلا فلا "

(1) - ينظر الشرح الصغير للدردير ط وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، ج2 ص 111 - 112

(2) - الصاوي بلغة السائل لأقرب المسائل على الشرح الصغير لأحمد الدردير ج2 ص 256 - 257

الفرع الثالث النكاح الذي فقد ركنا أو شرطا

البند الأول: إذا تزوجت امرأة دون ولي ، أو شاهدين ، أو صداق ، أو كانت مجبرة و تبين أمر هذا النكاح قبل الدخول ، يفسخ ، و الفسخ في هذه الحالة يعتبر طلاقا .
البند الثاني النكاح الذي يحتوي على مانع: لو تزوج شخص امرأة و هو لا يعلم بأنها أخته أو معتدة و لم تنته العدة أو مشركة ، فسخ النكاح إن تبين قبل الدخول و لا شيء فيه للمرأة وفقا للقاعدة "كل فسخ قبل الدخول لا مهر فيه " و هنا سواء كان المانع مؤبدا أم مؤقتا .

البند الثالث نكاح فسخ لصداقه : و هذا النكاح يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بصداق المثل ومثاله:

- 1- إذا وقع العقد على صداق مؤجل إلى أجل مجهول فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول، و إن علم قدر الصداق ، و يثبت بعده بصداق المثل و يعين له أجل معلوم .
- 2- إذا وقع العقد على صداق لا يحل لمسلم الانتفاع به ، كالخمر ، أو الخنزير .
- 3- إذا وقع العقد على صداق من شيء طاهر لا يجوز الانتفاع به شرعا كآلة اللهو فإن حصل العقد على صداق مثل هذه الأشياء فسخ قبل البناء و يثبت بعد الدخول بصداق المثل و تكسر آلات اللهو
- 4- إذا وقع العقد على صداق ناقص عن ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو على عروض تنقص قيمته عما ذكر ، يفسخ النكاح. قبل الدخول بطلقة و يثبت بعده بصداق المثل
- 5- إذا وقع العقد على صداق معلوم القدر و الصفة لكنه مؤجل إلى أجل لا يبلغه عمرها غالبا بأن زاد على خمسين سنة ، أو ثمانين ، فإنه يفسخ قبل الدخول ، و يثبت بعده و يضرب للصداق أجل مناسب

6- إذا وقع العقد على امرأة بغير صداق ، كما يقع من طرف بعض الجهلة الذين يعتقدون فيهم الخير و الصلاح بقولهم ، قد دفعت لك ابنتي أي وهبتها لك بلا شيء، و يقبلها المتزوج منه فهذا العقد يفسخ قبل الدخول لفساده ويثبت بعده بصداق المثل
البند الرابع نكاح فسد بسبب شرط ينافي صحته ومثاله:

1- إذا حصل العقد على شرط ينافي صحته مثل شرط الخيار في العقد كأن يقول رجل لولي الزوجة زوجني ابنتك بخمسة ملايين و يقول الولي المخير لا أزوجهك إياها إلا بثمانية ملايين فيقول الزوج قبلت على أن يكون الخيار لي ثلاثة أيام ثم يتم الزواج فإن اطلع عليه قبل الدخول فسخ بطلقة لفساده و إن دخل بها ثبت النكاح بصداق المثل ، لأن الخيار لا يكون إلا في المجلس .

2- إذا حصل العقد كذلك على شرط ينافي صحته كأن يشترط الولي على الزوج ألا يوطأ زوجته التي عقد عليها بل يكفي بالتلذذ كالقبلة و الملاعبة دون الوطء فالنكاح فاسد يحكم القاضي بفسخه قبل الدخول سواء أكان الشرط من الزوج أم الولي أم الزوجة و لو رضيت به الزوجة . و إن لم يطلع عليه القاضي إلا بعد الدخول بها فإنه يحكم بثبوت النكاح بصداق المثل و بطلان الشرط المنافي لصحة الزوجية .

3- لو تزوج رجل بامرأة ثم ارتد عليها بعد العقد و قبل أن يدخل بها فسد النكاح و فسخ في الحال

4- شرط القسم لها في المبيت

5- الشغار لأن نكاح الشغار غير الصريح فاسد ، يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل

البند الخامس نكاح فسد قبل الدخول و بعده مطلقا ومثاله:

1- إذا تم عقد النكاح بلا ولي ، كأن باشرت الزوجة العقد بنفسها ، فإنه يفسخ أبدا لفساده ، إذا الولي شرط صحة في عقد الزواج و عليه مدار صحة العقد .

٢- إذا تم عقد الزواج بصريح الشغار وجب الفسخ و لو بعد ولادة الأولاد، و صريح الشغار هو الفرج بالفرج من غير فرض صداق أصلا . كأن يقول رجل لآخر زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي و ليس بيننا صداق بل بضع كل واحدة منهما يكون في نظير بضع الأخرى و هذا النكاح متفق على فسادهِ و لذا حكم الشرع بفسخه أبدا .

3- العقد على امرأة لأجل التمتع بها إلى أجل معلوم و أخبرت المرأة أو وليها بذلك و حصل العقد بالفعل كما يفعله الأعراب الذين يسافرون إلى غير بلادهم لطلب الرزق أو العلم ، فإنه يفسخ أبدا لأنه من الأنكحة المتفق على فسادها ^(١) .

و خلاصة هذه المسألة أن النكاح بلا ولي ، و صريح الشغار، و نكاح المتعة فاسد قبل الدخول و بعده و لو طال الزمن، يفسخ بطلقة بائنة ، لكن يلحق الولد بأبيه و يدراً الحد عنهما و تنتشر به الحرمة فيحرم على الزوج أصول الزوجة التي دخل بها و فروعها و يحرم على الزوجة أصوله و فروعها .

4- إذا وقع العقد على خامسة وله أربعة من الزوجات فإنه يفسخ أبدا قبل و بعد و لو طال الزمن .

5- إذا وقع العقد على المحرمات من نسب أو صهر أو رضاع و لو بعد ولادة الأولاد أو مضى عليه زمن طويل فإنه يفسخ أبدا قبل الدخول و بعده .

ملحوظة : كل فسخ لنكاح حكم القاضي بفسخه لفساده إن كان بعد الدخول فلها الصداق المسمى إن سمي لها صداق في المجلس و إن لم يسم لها فلها صداق المثل، أما إذا كان قبل الدخول بالزوجة فلا شيء لها . و هذا بخلاف الطلاق من عقد صحيح فإنها تستحق منه نصف الصداق بمجرد العقد .

(١) - عثمان بن حسين بري سراج السالك شرح أسهل المسالك ط ، وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ج 2

المطلب الثاني : النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول : زواج المريض في قانون الأسرة

عالج قانون الأسرة الجزائري رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 م هذه المسألة بإيجابه على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج⁽¹⁾. والذي يلاحظ على هذا المادة أن المشرع الجزائري لم يعين نوع المرض المخوف وغير المخوف، وأن الزواج يمنع في المرض المخوف كما بينه الفقهاء وهو: مرض السل والجذام وغيرهما مع العلم أن في زماننا ظهرت أنواع من الأمراض الجنسية كالزهري، (السفليس) و السيلان، وخاصة مرض الإيدز الذي يقتل الملايين من البشر في السنة الواحدة .

كما ورد في المادة 7 مكرر في قانون الأسرة رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 بقولها: يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك على عقد الزواج⁽²⁾ .

فحسنا فعل المشرع الجزائري وخاصة بعد ظهور حاملي هذا المرض الجنسي الخطير (الإيدز) الذين جاءوا به من المجتمعات التي تشجع قوانينها على إباحية ممارسة الجنس ، وقد ذهب ضحايا كثيرون من الزيجات الطاهرات العفيفات ، وأفراد الأسرة كالأطفال الرضع، بسبب هذا المرض الخطير المنقول إليهم. أما الأمراض الجنسية الأخرى كالزهري ، والسيلان فإننا لم نسمع بهما ويدخلان ضمن هذا الحضر.

(1) - قانون الأسرة الجزائري مادة 7 مكرر ط دار النجاج للكتاب -الجزائر ص 5

(2) - قانون الأسرة المعدل 05-09 المؤرخ في 4مايو سنة 2005 ص 5

الفرع الثاني: الشهادة في قانون الأسرة

ورد في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م
يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

الأهلية

الصداق

الولي

شاهدان

انعدام الموانع الشرعية للزواج⁽¹⁾

فمن خلال ما نصت عليه المادة نفهم أن الشاهدين في عقد الزواج شرط لصحة العقد، فإذا تخلف الشاهدان وانعقد العقد فإنه ينعقد فاسدا يفسخ قبل الدخول وليس للمرأة شيء. و بهذا خالف قول فقهاء المالكية بأن الشهادة على الزواج مستحبة في العقد، وواجبة في الدخول .وعليه أن حكم العقد صحيح إذا تخلف الشهود في مجلس العقد ويقع فاسدا إذا تم الدخول بغير شهود

الفرع الثالث نكاح فسد بسبب تخلف ركن أو شرط

فقانون الأسرة الجزائري رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 م ومن خلال دراستنا لمواده 32، 33، 34 ، 35 والتي تكلم فيها عن النكاح الفاسد والباطل يلاحظ عليه الآتي :

1 - الفقه المالكي لا يعرف مصطلح الباطل بل يعرف مصطلح الفاسد فقط ويطبقه في شكل أمثلة على واقعة يكون فيها النكاح فاسدا لا يمكن إصلاحه أبدا مثل الأمثلة الواردة في البحث تحت عنوان نكاح فسد قبل الدخول و بعده مطلقا. وهذا يقابل مصطلح البطلان عند الحنفية . وفساد يمكن جبره إذا لم نعلم به إلا بعد الدخول

(1) - قانون الأسرة 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م ص6

كالأمثلة الواردة في البحث تحت عنوان : النكاح الذي يحتوي على مانع . أو نكاح فسخ لصداقه. أو نكاح فسد بسبب شرط ينافي صحته. وهذا النوع من الأنكحة التي وصفها الحنفية بالباطلة . فمن خلال هذا يلاحظ على المادة 32 التي تقول : " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط ينافي ومقتضيات العقد " نفرق بين المانع والشرط المنافي ، ففي المانع يفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، في حالة ما إذا تزوج رجل بامرأة هي أخته من الرضاة وهو لا يعلم ، أو معتدة لم تنته عدتها أو مشركة وسواء أكان المانع مؤبداً أو مؤقتاً . وعند الحنفية باطل ، وعلى كل حال هو مصطلح ولا مشاحة في الاصطلاح . وأما الشرط المنافي للعقد فمثاله : كأن يشترط الولي على الزوج ألا يوطأ زوجته التي عقد عليها بل يكتفي بالتلذذ كالقبلة والملاعبة دون الوطء فالنكاح فاسد يحكم القاضي بفسخه قبل الدخول وليس لها شيء للقاعدة ويصح بعد الدخول بإلغاء الشرط ، ولها مهر المثل إن لم يسم لها مهر .

وعلى القاعدة نفسها يجري مضمون المواد الأخرى كالمادة 33 " يبطل الزواج إذا احتل ركن الرضا ، وإذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعده بصداق المثل . والمادة 34: " كل زواج بإحدى المحارم يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء . والمادة 35 : " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً ⁽¹⁾

(1) - قانون الأسرة الجزائري مادة 7 مكرر ط دار النجاح للكتاب - الجزائر ص 10.

المبحث الثاني: الخيار للزوجين.

1 : حالات الخيار

يكون الخيار للزوجين إذا وجد أحدهما عيبا بصاحبه بسبب العيوب التي توجب الخيار أو الرد. و يثبت الخيار للزوج أو الزوجة بسبب وجود عيب بصاحبه و ذلك إما أنه كان لم يعلمه قبل العقد. أو علمه بعد العقد و لم يرض به حال اطلاعه عليه. أو لم يعلم به قبل العقد أصلا. أو رضي به بعد العقد حين علمه و ذلك صراحة أو ضمنا - كأن تلذذ كل بصاحبه .

الأول والثاني : إن لم يعلم به قبل العقد. أو علمه بعد العقد و لم يرض به . فله الخيار و لو كان هو معيبا أيضا.

الثالث: فإن علمه قبل العقد و تم العقد فلا خيار و لا رد. لأنه يملك الطلاق .
والرابع : إن لم يعلم به قبل العقد و علم بعده و رضي به صراحة أو ضمنا كأن تلذذ كل بصاحبه بعد الاطلاع فلا خيار و لا رد. لأنه يملك الطلاق أيضا .

2 : عيوب النكاح

فعيوب النكاح التي يتم بها الخيار للزوجين ثلاثة عشرة عيبا في المذهب . وهذه العيوب الثلاثة عشرة يشترك الرجل و المرأة في أربعة ، و تختص المرأة بخمسة، و يختص الرجل بأربعة .

أ - العيوب المشتركة بينهما:

1- الجنون: سواء كان مطبقا أم مقطعا فهو عيب مثبت للخيار لنفور النفوس منه و لو مرة في الشهر و يثبت الخيار به إن حصل بسببه إضرار للسليم بضرب، أو شتم، أو طعن، أو حرق بنار و نحو ذلك، أما الجنون الذي يصرع صاحبه و لم يحصل منه ضرر فلا رد به .

2 - جذام: و هو مرض معروف و عيب يوجب الخيار إذا قام بأحد الزوجين سواء كثر أم قل بشرط أن يكون محققا لا مشكوكا فيه و إلا فلا رد به إلا بعد التحقيق.

3 - البرص : و هو مرض معروف أيضا و لا فرق بين أبيضه و أسوده الذي هو أردأ من الأبيض لأنه إن تمكن من الجسم صار جذاما وصفته يكون مدورا كالفلوس أي كالدرهم وله قشرة كقشور بعض السمك، و هو عيب يوجب الخيار و لو حدث بعد الدخول و لو قل في المرأة، أما إذا حدث قبل العقد أو بعده يوجب الرد، و إذا حدث بعد دخول الزوج بالآخر فإن وجد بالزوج و رجا برؤه أجل سنة ، و إن وجد في المرأة بعد الدخول بها فلا خيار له بل هي مصيبة نزلت به، و لأن العصمة بيده إن شاء أمسك أو طلق و لها الصداق كاملا بما أصاب منها، أما هي فلها الخيار إن حدث بالزوج بعد الدخول و لها رده لشدة الإيذاء .

4 - عضيطة : يقال لغة عضيطة بفتح العين وكسرهما و هو خروج الغائط عند الجماع إن حصل من المرأة يكون عيبا يوجب ردها ما لم يرض به الزوج ، و إذا ردها فلا صداق لها لأنها غارة بكم العيب ، أما إذا حصل منه حين الجماع و لم ترض به هي فلها رده ، بأن يحكم بينهما بالتفريق و لها الصداق كاملا لأنه غار بكم العيب و هذا إذا لم يظهر العيب إلا عند الجماع فإن كان معروفا من قبل باعتراف مثلا و لم يرض السليم بالمعيب فرق بينهما بلا شيء. و يقال للمرأة المتصفة بهذا العيب عذيوطة، و للرجل عضيوط . و قرّر الفقهاء عدم الخيار و الرد يبول في الفراش لأحدهما و بخروج ريح سواء كان بصوت أم بغيره و لو كثر لخفة ذلك من الغائط . (الريح بصوت يسمى ضراط و بدونه يسمى فساء)

ب - العيوب التي تختص بها المرأة:

1 - بخر الفرج : و هو نتن رائحة الفرج الشديدة فإنه يوجب الخيار لزوجها إن لم يرض بها ، وكذلك الخيار في نتن رائحة الفم أو الإبطين ، المسمى بالصماخ .

2 - الإفضاء : و هو اختلاط المسلكين مسلك البول عند الأنثى بمسلك الذكر (أي قضيب الرجل) أو مسلك البول بمسلك الغائط .

3- العفل : رغبة تحدث عند الجماع و هي منفرة للنفوس ، و لا يكره الزوج على الصبر عليه ، فإن صبر فلا بأس و له الأجر ، و الصبر على مثل هذه العيوب يعد من مكارم الأخلاق.

4- القرن : بفتح الراء مصدر قرن ، و القرن يسكون الراء : هو شيء يبرز في فرج المرأة كقرن الشاة يمنع من الوطء ، و يكون بعضه من عظم لا يمكن علاجه ، فإن أمكن برؤه لا ترد ، و توجّل باجتهاد القاضي للتداوي منه .

5- الرق : و هو انسداد مسلك الذكر عند المرأة ، و هذا إن كان طبيعياً بلحم نبت في قبلها و هو خلقة لا تجبر المرأة على علاجه و سواء رجت برأه أم لا و يكون لزوجه الخيار بين الإقامة معها على ما هي عليه أو فراقها ، أما إن كان الرق مفتعلاً من طرف فاعل كما هو معروف اليوم عند الأمهات اللاتي يخشين على بناتهن ذهاب بكارتهن ، ويسمى "التصفيح" عندنا ، فإنها تجبر على العلاج بإزالة رتقها و إن امتنعت فإنها عاصية لله فيما أوجبه عليها من طاعة زوجها في جميع ما يباح له منها شرعاً، و تسقط نفقتها لأنها في نظير الاستمتاع أو مقدماته .

ج - العيوب التي يختص بها الرجل :

1- جب : الجب بالفتح و هو قطع الذكر و الخصيتين معا و هذا إن لم تكن الزوجة عالمة به حال العقد، فلها رده و لها الصداق كاملاً ، و إن علمت به بعد البناء بها فهو مدلس و غار فلها الحق في جميع صداقها لتغيره و تدليسه و يفسخ النكاح .

2- الخصاء: و هو قطع الخصيتين دون الذكر ، فلا خيار لها و لا رد .

3- العنة : و هو صغر الذكر (آلة الرجل أو عضو تناسله) جدا بحيث لا يتحقق به المقصد من الزواج ، هذا إن لم تكن عالمة به خبرت في الرد و البقاء . و مثل العنة غلظ

الذكر جدا و هذا إذا كان متفاحشا و حصل الاتفاق بأن لا يضرها و أضر بها فلها الرد حفظا لحياتها ، أما إذا عمدا و قتلها هل يقتص منه أو عليه ديته ، الجواب قولان أرجحهما الثاني لشبه فعله قتل الخطأ

4 - اعتراض : و هو عدم انتشار الذكر عند الرجل أصلا فهو موجب للرد .
و خلاصة هذه المسألة ، أن الرجل إذا قام به أحد هذه العيوب و عقد على المرأة و لم تكن عاتلة بالعيب بل اطلعت عليه عند كشف العورة و المباشرة الجنسية فإنها تخير في أحد أمرين :

1- إما بالرضا به على ما هو عليه من عيب
2- أو الرد و هو مفارقة الزوج و الخروج من عصمته لحفظ العرض و عدم إلحاق الضرر .

وفي ختام هذا المطلب نشير إلى أن الخنثى مشكل يحرم تزويجها قطعا وقد أشرنا إليه في بحثنا في ركن المحل . أما الخنثى غير المشكل . فنفرق بين أمرين :

1- إذا كان هذا الخنثى رجلا و تحققت ذكوريته بأن كان يمني (أي يخرج منه الماء) أي المني و لا يحيض فلا خيار لزوجته و ليس لها رده و لو كان له بجانب العضو الذكري فرج أنثى .

2- و إن كانت زوجة و تحققت أنوثتها بأن كانت تحيض و لا يمني فليس لزوجها الخيار و لا رد له و إن وجد لها ذكر رجل بجانب العضو الأنثوي .⁽¹⁾

(1) - ينظر عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ط وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ج 2 ص 56 - 57 - 58 - 59 . الشرح الصغير ط وزارة الشؤون الدينية ج 2 ص 130 - 131 - 132 - 133 وما بعدهن وينظر كذلك الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 303 - 304 - 305 - 306 - 307 - 308 - 309 - 310

يقول عثمان بن حنين بري : " إن كل عيب وجد بالزوج أو الزوجة من غير هذه العيوب الثلاثة عشرة المتقدم تفصيلها لا يوجب خيارا لأحد الزوجين ولا رد به " (1)

غير أن الصاوي ذكر مسألة عيب زوال البكارة بقوله : إن الرجل يتزوج المرأة يظنها بكرا فيجدها ثيبا وأجلها في ثلاث حالات وهي :

- 1 - اشتراط الزوج البكارة ولم يجد الزوجة بكرا فله الرد مطلقا .
- 2 - لم يشترطها ووجدها ثيبا فلا رد له مطلقا علم الولي بشيبتها أولا !
- 3 - اشتراط الزوج البكارة وكان زوالها بوثة أو زنا فإن علم الولي وكنتم على الزوج كان له الرد . وإن لم يعلم الولي ففيه تردد (2) .

د - البكارة : تنبه إلى عيب زوال البكارة والذي نرى إدراجه ضمن العيوب السابقة ونؤكد عليه وإن لم يكن معدودا في العيوب التي توجب الرد والتي ذكرها صاحب سراج السالك في باب الخيار للزوجين ، لأن عيب زوال البكارة يأخذ به الكثير من المتزوجين في مجتمعنا الجزائري ويؤدي إلى مشاكل كثيرة بين الزوجين وأسرتهما فلأجل ذلك أشرت إليه كي يتجنب الزوج وولي الزوجة المشاكل التي تحصل بعد الدخول وذلك باشتراط الزوج البكارة أو عدم اشتراطها عند انعقاد العقد ، وإعلام ولي الزوجة الزوج بأن وليته بكرا أو ثيبا، سدا لذريعة الوقوع في التراجع .

هذا وإن قانون الأسرة الجزائري رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 م لم يشر من قريب ولا من بعيد إلى العيوب التي ذكرها الفقهاء والتي يكون بسببها مشاكل كثيرة تقتضي المقاضاة فيها بين الناس .

(1) - عثمان بن حنين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ط وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ج 2

(2) - الصاوي بلغة السلك لأقرب المسالك ج 2 ص 307

المبحث الثالث الحقوق الزوجية

المطلب الأول : حقوق الزوج

المطلب الثاني : حقوق الزوجة

المطلب الثالث : الحقوق المشتركة بينهما

المطلب الرابع : الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول حقوق الزوج على زوجته

الفرع الأول حقوق الزوج

البند الأول : طاعتها لزوجها في غير معصية : يجب على الزوجة طاعة الزوج في غير معصية لله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم (لا طاعة في معصية ، إنما الطاعة في المعروف) ⁽¹⁾ ولما روته أمنا عائشة رضي الله عنها قالت إن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتمعط شعرها ⁽²⁾ فأرادوا أن يصلحوها فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (لعن الله الواصلة والمتوصلة) ⁽³⁾ . وفي رواية هشام أنه سمع فاطمة بنت المنذر تقول سمعت أسماء قالت : سألت امرأة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ابنتي أصابتها الحصبة فامرّق شعرها وإن زوجتها ، أ فأصل فيه ؟ قال صلى الله عليه وسلم : (لعن الله الواصلة والمتوصلة) ⁽⁴⁾ وفي رواية أخرى (إنما هلكت بنوا إسرائيل حين اتخذوا هذه نساؤهم) ⁽⁵⁾ قال العسقلاني : " كما يحرم على المرأة الزيادة في شعر رأسها يحرم عليها حلق شعر رأسها بغير ضرورة " ⁽⁶⁾ .

البند الثاني تمكينه من نفسها :

روى أبو هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا دعا الرجل

(1) - البخاري صحيح البخاري كتاب أخبار الآحاد ص 1466

(2) - ممعط شعرها : تساقط . الرازي مختار الصحاح ص 337

(3) - البخاري صحيح البخاري كتاب اللباس ، باب وصل الشعر ص 1222

(4) - البخاري صحيح البخاري كتاب اللباس ، باب المتوصلة ص 1223

(5) - البخاري صحيح البخاري كتاب اللباس ، باب وصل الشعر ص 1222

(6) - العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري باب ، الوصل في الشعر ، ط ، مكتبة الصفا ج 10

امراته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح⁽¹⁾. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذي نفسي بيده ! ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى)⁽²⁾. وعنه أيضا رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)⁽³⁾. وفي رواية ابن ماجه (لا تفعلوا فإني لو أمرت أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها . والذي نفس محمد بيده لا تؤذي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها، ولو سألتها نفسها وهي على قتب لم تمنعه)⁽⁴⁾

وعن قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا الرجل دعا زوجه لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور)⁽⁵⁾

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة)⁽⁶⁾. وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تؤذي امرأة زوجها إلا قالت زوجته من الحور العين: لا تؤذيه قاتلك الله فإنما هو عندك دخیل أو شك أن يفارقك

(1) - البحاري صحيح البخاري كتاب النكاح ، باب إذا بأت المرأة مهاجرة فراش زوجها ص 1092 . أبو داود

صحيح سنن المنصطفى كتاب النكاح باب في حق الزوج على المرأة ج 1 ص 334

(2) - مسلم صحيح مسلم كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من الفراش ص 578

(3) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ص 275 . أبو داود

صحيح سنن المنصطفى كتاب النكاح باب في حق الزوج على المرأة ج 1 ص 334

(4) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ص 323

(5) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ص 276 . وقال الترمذي

حديث حسن غريب . و التنور : الذي يغمر فيه . مختار الصحاح ص 55

(6) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ص 276 . وقال

الترمذي : هذا حديث حسن غريب

(١) . و عن أبي أمامة قال : أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة معها صبيان لها قد حملت أحدهما وهي تقود الآخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (حاملات، والدات، رحيمات، لولا ما يأتين إلى أزواجهن، دخلن مصليا قن الجنة) (٢) فمن خلال هذه النصوص الشرعية التي تحت الزوجة على الطاعة لزوجها في غير معصية الله تعالى فإن في الواقع المعيش نرى ونسمع عن الكثير من الزوجات العاقات للأزواج إما استهانة واستخفافا بأزواجهن لإحساسهن بعزهن وجمالهن ، أو لتفوقهن في الرتب الاجتماعية أو لطبيعة جبلية فيهن أو لفساد أخلاقهن وتشبههن بالنساء الغريبات . وكثير ما نرى ونسمع عن صنف آخر من النساء يتخلقن بهذا الخلق المشين عندما يكر أولادهن يقلبن ظهر الجن لأزواجهن فيتمردن عليهم وإذا شكا ذلك انقلبت عليه هي والأولاد فيكون مصيره الشارع أو بيت العجزة إن كان محظوظا. وتبقى تتقلب في النعيم التي كدح من أجل تحصيلها السنين الطويلة وهو يحني النفس بمستقبل زاهر ويوم مشرق له و لزوجته و أولاده. أما إذا تزوج بأخرى فيكون مصيره في أكثر الأحيان الضرب والطرود والعداوة التي لا تنتهي إلا بالموت . وصدق حكيم العرب سيدنا المغيرة بن شعبه لما سئل عن النساء فقال أنا أعرف بهن "النساء أربع ، والرجال أربعة : رجل مذكر وامرأة مؤنثة فهو قوام عليها ، ورجل مؤنث وامرأة مذكورة فهي قوام عليه ، ورجل مذكر وامرأة مذكورة فهما كالوعلين ينتطحان ، ورجل مؤنث وامرأة مؤنثة فهما لا يأتیان بخير ولا يفلحان" (٣) . وقال أبو حامد الغزالي : " لا تنكح ستة من النساء وهن :

(١) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، ص 278 . ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب في المرأة تؤذي زوجها ص 348 . احمد ، مسند الإمام أحمد ، كتاب معاد رضي الله عنه ، باب حديث معاد رضي الله عنه ج 6 ص 321

(٢) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب في المرأة تؤذي زوجها ص 348

(٣) - أبو الفرج الأصبهاني ، كتاب الأغاني ، ط ، دار الثقافة ، بيروت ، ج 16 ص 48

- 1 - امرأة آثانة أو هثانة وهي التي تكثر التشكي من المرض
- 2 - امرأة مئانة : التي تمن على زوجها ، كقولها فعلت لك كذا وكذا !
- 3 - امرأة حثانة : التي تمن لزوجها الأول ، أو لولدها من زوجها الأول
- 4 - امرأة حدّاقة : التي تنظر إلى كل شيء فتشتيه وتكلف الزوج شراءه
- 5 - امرأة برّاقة : التي تظل طول اليوم مشغلة في تزيين وجهها ليصير له بريق . أو التي تغضب على الطعام فلا تأكل إلا وحدها وتستقل نصيبها من كل شيء ، وهي بلغة أهل اليمن

6- امرأة شدّاقة : وهي المتشدّقة أي كثيرة الكلام .⁽¹⁾

وما جاءنا من عند الله سبحانه وتعالى أبلغ وأوعظ حيث قال : ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله و التي يخافون نشوزهن فعضوهن ماهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا ﴾ النساء 24 قال القرطبي : " قوله تعالى : ﴿ فالصالحات قانتات حافظات للغيب ﴾ المقصود منه الأمر بطاعة الزوج والقيام بحقه في نفسها وماله ، وفي حال غيبته"⁽²⁾ فهذا الصنف من النساء صوالح قانتات حوافظ ، وأما الصنف الآخر وغيره يحتاج إلى الموعظة والهجر والضرب وغيره .

البند الثالث عدم القيام بالنوافل من العبادة الروحية والمادية إلا بإذنه :

الفقرة الأولى : لا تصوم المرأة الزوجة صيام التطوع كصيام السنة ، والصيام المستحب ، وصيام النافلة ، إلا بإذن زوجها لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تصوم

(1) - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ط ، دار السلام ج 1 ص 457

(2) - القرطبي . الجامع لأحكام القرآن ، ط ، دار الحديث القاهرة ج 3 ص 153

المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه⁽¹⁾ وقال ابن جزري رحمه الله تعالى عند كلامه عن أنواع الصوم : " ولا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها "⁽²⁾

الفقرة الثانية : سفرها : إذا سافرت لحجة الفرض دون الزوج فعليه نفقتها دون مصاريف الحج والزيارة من أجرة النقل والرسوم وأجرة المطوف والمزور ، بل إن ذلك يكون من خاصة مالها لأن الحج لا يفرض عليها إلا إذا كانت مستطية . كما يجب عليه أيضا نفقتها إن سافر معها مدة إحرامها بحج أو عمرة متعينين عليها ، ولا يقال إن النفقة في نظير الاستمتاع بها ، لأن المانع منه من جهة الشرع "⁽³⁾ وخلاصة القول في المسألة : إذا سافرت الزوجة للحج سواء أكان لفرض أم نفل بإذن الزوج لا يسقط حقها في النفقة لأن فوات الاحتباس بمسوغ شرعي ، وإن سافرت من دون إذنه سقط حقها في النفقة لأنها تعد ناشزا⁽⁴⁾ وقال محمد بن حارث الحشني : " إن فريضة الحج واجبة عليها لا يمنعها منها زوجها "⁽⁵⁾

الفقرة الثالثة : لا تنفق ولا تصدق من ماله إلا بالمعروف ، روى البخاري عن همام قال : سمعت أبا هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فله نصف أجره)⁽⁶⁾ . وعن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس

(1) - البخاري صحيح البخاري كتاب النكاح ، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعا ص 1091

(2) - ابن جزري الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية ط ، دار القلم لبنان ص 78

(3) - عثمان بن حنين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 114-115

(4) - ينظر رسالتنا للمباحث ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، 1415 هـ - 1995 م ص 199

(5) - محمد بن حارث الحشني ، أصول الفتاوى في الفقه على مذهب الإمام مالك ط المؤسسة الوطنية للكتاب

ص 428

(6) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النفقات ، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ، ونفقة الولد

ص 1124

يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم ، فقال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)⁽¹⁾.

وعن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (صالح نساء قريش أحناه على ولد صغير ، وأرعاه على زوج في ذات يده)⁽²⁾ وعن عمرو بن شعيب أن أباه حدثه عن عبد الله بن عمرو ، قال لما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام خطيبا فقال في خطبته : (لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)⁽³⁾ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها)⁽⁴⁾ وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن امرأته أتته فقالت ماحق الزوج على امرأته فقال : (لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطي من بيتها شيئا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذلك أئمت ولم تزجر ، ولا تخرج من بيته إلا بإذنه ، فإن فعلت لعنتها ملانكة الغضب وملانكة الرحمة حتى تتوب أو ترجع، قيل وإن كان ظالما، قال وإن كان ظالما)⁽⁵⁾ وعن ابن عباس أن امرأة من خثعم أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله صلى الله عليه وسلم إني امرأة أُم أريد أن أتزوج فماحق الزوج على زوجته ؟

(1) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ص 1125

(2) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النفقات ، باب حفظ المرأة زوجها في ذات يده والنفقة ص 1125

(3) - الثناتني سنن الثناتني عطية المرأة بغير إذن زوجها ص 396 برقم 2540. أبو داود صحيح سنن المصطفى،

كتاب البيوع ، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ط، دار الكتاب العربي ج2 ص 110

(4) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب البيوع ، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ط، دار الكتاب

العربي ج2 ص 110

(5) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى ، كتاب القسم والنشوز ، باب ما جاء في بيان حقه عليها ج11 ص 131

برقم 15079

فإن استطعت ذلك وإلا جلست أيمًا. فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن حق الزوج على زوجته إذا أرادها على نفسها وهي على ظهر بغيره لا تمنعه، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تعطي من بيتها إلا بإذنه ، وإن فعلت ذلك كان الإثم عليها والأجر لغيرها، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه فإن فعلت ذلك لعنتها الملائكة حتى ترجع أو تتوب)⁽¹⁾ : وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها ، كان لها أجر ، وللزوج مثل ذلك ، وللخازن مثل ذلك ، ولا ينقص كل واحد منهما من أجر صاحبه شيئاً ، للزوج بما كسب ، ولها بما أنفقت)⁽²⁾

الفقرة الرابعة فلا تأذن بالدخول لأحد إلا بإذنه : وذلك لما رواه البخاري عن الأعرج ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ، وما أنفقت من نفقة عن غير أمره فإنه يؤدي إليه الشطر)⁽³⁾ . وعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إياكم الدخول على النساء) فقال رجل من الأنصار : يا رسول الله أفرأيت الحمى ؟ قال : (الحمى الموت)⁽⁴⁾

البند الرابع حقه عليها في التزين له : لقوله تعالى : ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوهن ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن

(1) - أبو يعلى ، مسند أبي يعلى ، كتاب أول مسند ابن عباس ، باب أول مسند ابن عباس ج4 ص 340 برقم

2455

(2) - النسائي سنن النسائي عطية المرأة بغير إذن زوجها ص395 برقم 2539

(3) - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النكاح باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه ص1092

(4) - مسلم ، صحيح مسلم كتاب السلام باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها ط ، دار الكتاب العربي

ص921-922

أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نساكنهن أو ما ملكت
أيامهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا
أيها المؤمنون لعلكم تفلحون « النور آية 31. ولقوله تعالى : « خذوا زينتكم »
سورة الأعراف آية 31. قال القرطبي : " الزينة على قسمين خلقية ومكتسبة ، فالخلقية
وجهها فإنه أصل الزينة وجمال الخلقة . وأما الزينة المكتسبة فهي ما تحاول المرأة في
تحسين خلقتها كالتياب والحلي والكحل والخضاب . قال الشاعر

يأخذن زنتهن أحسن ما ترى * وإذا عططن فهن خير

وقال عليه رحمة الله تعالى : " من الزينة ما هو ظاهر وباطن فما ظهر منها فمباح أبدا
لكل الناس من المحارم والأجانب ، وأما ما بطن فلا يحل إبدائه إلا لمن سماهم الله تعالى
في هذه الآية " (1)

" فالزوج وهو من جملة المذكورين في الآية ، فمن حقه أن يرى الزينة من امرأته وأكثر
من الزينة إذ كل محل من بدنها حلال له لذة ونظرا ولهذا المعنى بدأ بالبعولة ، لأن
اطلاعهم يقع على أعظم من هذا " (2) فمن حق الزوج على زوجته أن تتزين له وعلى
هذا فإن الفقهاء قالوا : " إذا كان الزوج غنيا يفرض عليه ما تتزين به زوجته بمثل ما
تتزين به النساء من أمثالها عادة ، ولأنها تتضرر به إن تركته كالكحل والحناء والمشط
والحلي ، واللباس وما جرى به العرف والعادة " (3). وقال الصاوي : " (وزينة تستضر)
الزوجة (بتركها ككحل ودهن) من زيت أو غيره مما يخمّر به الرأس من دهن وحناء

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 6 ص 519

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 6 ص 521

(3) - أخطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 5 ص 184. ينظر الزرقاني شرح الزرقاني على مختصر خليل ،

ط دار الكتب العلمية ج 4 ص 440. الصاوي ، بلغة السائل لأقرب المسائل على التشرح الصغير لأحمد النذردير

ط دار الكتب العلمية ج 2 ص 478

ونحوها" ⁽¹⁾ وعلى هذا أقول : إن (المشطة) أي تسريحة الشعر وقصه وإسباغه بألوان مختلفة ، والدهون والمساحيق أي [التواليت] وهي مجموعة من المساحيق والدهون التي تزين بها الزوجة لزوجها إذا رغب هو في إصلاحها لذاته سواء أكانت للعيون أم للأظافر أم لغيرها مما تحتاجه الزوجة لتزين الخلقة ، فإنها تكون على الزوج إذا كان غنيا ، أما من كان فقيرا من الأزواج أو شحيح فلا يفرض عليه ويكون من مالها ⁽²⁾ وقال صاحب سراج السالك : " يلزمه ما تدهن به من زيت وغيره إذا كان معتادا ، وكذلك ما تحتاج إليه من طيب على ما جرت به العادة ، وزينة تتضرر بتركها ككحل ومشط لشعرها ، وعليه أجره الماشطة ، وأجرة القابلة ، التي تعرف بالداية ، لأنها من متعلقات الولد " ⁽³⁾ . والزينة أنواع منها ما هو منهي عنها شرعا ويجب على الزوج أن لا يطلب من زوجته التزين بها وأن ينهاها عنها إذا تزينت بها لأنها محرمة بنص شرعي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

تشبه الزوجة في لباسها وقص شعرها بالرجال ، لأن الفاعلة ملعونة بنص الحديث الشريف ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء ، والمتشبهات من النساء بالرجال) ⁽⁴⁾ وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء ، وقال : (أخرجوهم من بيوتكم) ⁽⁵⁾ قال

(1) - الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 479

(2) - ينظر رسلتنا للماحستير ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم

الإسلامية ، 1415هـ - 1995م ص 179

(3) - عثمان بن حنين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ط ، وزارة تالشؤون الدينية ، الجزائر ، ج 2 ص

115

(4) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب اللباس باب . المتشبهين بالنساء . والمتشبهات بالرجال ص 1216

برقم 5858

(5) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب اللباس باب . إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت ص 1216

الطبري: "المعنى لا يجوز للرجال التشبه بالنساء في اللباس والزينة التي تختص بالنساء والعكس . وكذا في الكلام والمشى ، وأما هيئة اللباس فتختلف باختلاف عادة كل بلد ، فرب قوم لا يفترق زي نساءهم من رجالهم في اللباس ، لكن يمتاز النساء بالاحتجاب والاستتار . وأما ذم التشبه بالكلام والمشى فمختص بمن تعمد ذلك ، وأما من كان ذلك من أصل خلقته فإنما يؤمر بتكلف تركه بالتدريج فإن لم يفعل وتصادى دخله الذم"⁽¹⁾ وكما يشمل اللعن المتزينة بهذه الزينة وخاصة في زماننا لما أصبحت المرأة المسلمة في البلاد الإسلامية وغيرها من البلاد الأخرى إلا من رحم ربي لا يفرق بينها وبين المسيحية واليهودية والمشرقة من حيث اللباس والتبرج فكذلك يشمل اللعن الواشمة ، والواصلة والمتفلجة للحسن لما رواه البخاري عن عبد الله : (لعن الله الواشحات والمستوشحات ، والمنتمصات ، والمتفلجات للحسن ، المغيرات خلق الله تعالى) . مالي لا ألعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله : (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) سورة الحشر الآية 7⁽²⁾ ولما رواه مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (صنفان من أهل النار لم أرهما قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس . ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات ، رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة ، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا)⁽³⁾ . ولما رواه عبد الله بن مسعود أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كان يكره عشر خصال : (الصفرة - يعني :

(1) - العسقلاني ، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري كتاب اللباس ، باب : المتشبهين بالنساء . والمتشبهات

بالرجال ج 10 ص 387

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب اللباس باب المتفلجات للحسن ص 1222 برقم 5931.

(3) - مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب : الثائر يدخلها الجبارون ، وأجنة يدخلها

الضعفاء ص 1171 برقم 2128 . وأخرجه في كتاب اللباس والزينة :، باب النساء الكاسيات العاريات

المائلات المميلات ص 906 برقم 2128

الخلق ، وتغيير الشيب ، وجر الإزار ، والتختم بالذهب ، والضرب بالكعاب ، والتبرج بالزينة لغير محلها ، والرقى إلا بالمعوذات ، وتعليق التمام ، وعزل الماء بغير محله ، وإفساد الصبي غير محرّمه ⁽¹⁾ ولورود أحاديث كثيرة في أنواع الزينة المحرمة ⁽²⁾ .

البند الخامس خدمة البيت : إن فقهاء المالكية يفرقون بين المرأة الزوجة التي تخدم والتي لا تخدم ومثلوا لذلك بينات السلطان و الهاشميات أو كانت أهلا لذلك من ذوات القدر اللاتي خدمتهن في البيت الأمر والنهي ، أو يكون هو ذا قدر يستعاب بخدمة زوجته ويستعزأ به . أو اشترطت عليه وذلك بتخصيص ثمن من صداقها لإجارة خادم فإنها إذا طلبت ذلك تجاب له سواء كان الخادم أنثى أم ذكرا ، لا يقدر على الاستمتاع. أما إن لم تكن من ذوات المكانة الاجتماعية العالية أي من أشراف الناس وكانت من جمهورهم أو كان هو فقير ولو كانت هي أهلا للإخدام فعليها الخدمة ، ولو كانت غنية وذات قدر لأن الفرض أنه فقير . فيترتب عليها العجن ، والكسس ، والفرش ، والطبخ واستقاء الماء بالدار أو خارجها حسب العادة والعرف ، وغسل ثيابه. أما خدمة التكسب كالنسيج والخياطة والغزل والتطريز ونحوها فلا يلزمها عمله ⁽³⁾ . هذا ما قرره الفقهاء في زمانهم ، وإذا أسقطنا هذه المفاهيم الفقهية على واقعنا المعيش فإننا نلاحظ التغير الاجتماعي الذي يتطلب منا فهما للواقع الذي يتماشى والعصر الذي نعيشه ، فالواقع الجزائري الذي نعيشه مثلا يتركب من طبقات الحكام ، وموظفي الدولة ، والأغنياء ، وسكان المدن ، وسكان القرى والبوادي . وعليه فإن طبقات الحكام كالرؤساء وأصحاب المعالي من السادة الوزراء وضباط الجيش وغيرهم

(1) - النسائي ، سنن النسائي الحضايب بالخفاء والكم ص 771 برقم 5088

(2) - ينظر صحيح البخاري الأحاديث الآتية : رقم 4886 ، 5942 ، 5933 ، 5934 ، 5937 ، 5939 ص

1222 ، 1223 ، 1224

(3) - الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ط ، دار الكتب العلمية بيروت ج 4 ص 441 - 442 .

الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ، ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ج 2 ص 479 -

قد يحتاج أزواجهم إلى من يخدمهم فإذا جرت العادة أن نساءهم يخدمن فعلى الزوج ذلك أما الموظفون بحسب أصنافهم المختلفة كالمدرء ورؤساء المصالح والأساتذة وخاصة من كانت له زوجة عاملة فقد يلتجئ إلى خادمة (شغالة) لأن الضرورة تستدعي من الأزواج ذلك، وهذا الأمر يختلف عما كانت عليه المجتمعات الإسلامية العربية قبل، وأما أهل البوادي والقرى فلم يزل الوضع على ما هو عليه فالبديوية تخدم الزوج في بيته، وتساعدته خارج المنزل بخدمة حيواناته والقيام عليها من كنس وعلف وحلب ، وإحضار اللبن والعلف لحيواناته وغيره ، ومساعدته على أعماله الشاقة التي يقوم بها تماراً وليلاً . وهذا ما جرت به عادة وأعراف بلادنا خاصة وبلاد المغرب عامة.

والأصل في هذا : حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما : قالت تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك، ولا شيء غير ناضح⁽¹⁾ وغير فرسه ، فكنت أعلف فرسه ، وأسقي الماء ، وأخرز غربه، وأعجن ، ولم أكن أحسن أخبز ، وكان يخبز جارات لي من الأنصار ، وكن نسوة صدق . وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم، على رأسي وهي مني على ثلثي فرسخ . فجئت يوماً والنوى على رأسي فلقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه نفر من الأنصار ، فدعاني ثم قال : (أخ ، أخ) . ليحملني خلفه ، فاستحييت أن أسير مع الرجال ، وذكرت الزبير وغيرته وكان أغبر الناس ، فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنني قد استحييت فمضى ، فجئت الزبير فقلت لقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى رأسي النوى ، ومعه نفر من أصحابه فأناخ لأركب ، فاستحييت منه وعرفت غيرتك، فقال والله لحملك النوى كان أشد علي من ركوبك معه . قالت :

(1) - النضح الرش يقال : نضح البيت رشه . والناضح البعير يسقى عليه ، والأنتى ناضحة ، وسانية ، مختار

حتى أرسل إلي أبو بكر رضي الله عنه بخادم تكفيني سياسة الفرس ، فكأنما أعتقني " (1)
 البند السادس حقه أن يسافر بها : إن أراد بشرط أن يكون السفر ماحا كسفر
 التجارة أو الزيارة لقريب من أجل صلة رحم وغيرها أو لرباط ، أو جهاد في سبيل الله
 أو لحج وجب أو تطوع أو لأداء عمرة هذا إذا كانت واحدة ، أما إذا كن متعددة
 كما لو كان له زوجتان أو ثلاث أو أربع أقرع بينهما فمن خرج سهمها خرج بها معه
 لأن الرغبات في العبادات تعظم ولفعله صلى الله عليه وسلم (2) . روى البخاري عن
 عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا
 أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، وكان يقسم لكل
 امرأة منهن يوماً وليلتها ، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يوماً وليلتها لعائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه
 وسلم (3)

البند السابع حقه في التعدد : الإسلام دين الفطرة التي فطر الله سبحانه وتعالى الناس
 عليها ، فلاجل ذلك كان تشريعه للعباد يراعي طبائع الأفراد والمجتمع من ناحية التوازن
 الطبيعي في الأفراد وفي المجتمع . فمن حيث الأفراد يراعي الرغبات والميولات لدى
 الأفراد من حيث الفحولة واللذة والعمل على إشباعها في إطارها الشرعي ، وقد لفت

(1) - البخاري صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب : الغيرة ص 1097 برقم 5224 . ابن حبان ، صحيح
 ابن حبان ، كتاب السير ، باب في الخلافة والإمارة ج 10 ص 352 رقم 4500 . الإمام أحمد ، مسند أحمد ،
 كتاب ، حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما ، باب حديث أسماء ج 7 ص 486 رقم 26397 . سنن
 البيهقي الكبرى ، كتاب النذور ، باب ما يستحب لما رغبة لحق زوجها وإن لم يلزمها ج 11 ص 132 رقم
 15083

(2) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 68 . الزرقاني شرح الزرقاني ج 4 ص
 105 . الصاوي ، بلغه أسانث لأقرب المسالك ج 2 ص 331

(3) - البخاري صحيح البخاري كتاب الخبة وفضلها ، باب : هبة المرأة لغير زوجها وعقبتها ، إذا كان لها زوج فهو
 جائز ، إذا لم تكن سفية ، فإذا كانت سفية لم يجر ص 519 برقم 2593 . وأخرجه أبو داود صحيح سنن
 المصطفى كتاب النكاح ، باب في القسم بين الزوجات ج 1 ص 333-334

القرآن العظيم العقول إلى هذه الحقيقة بقوله : « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب » سورة النعام آية 14 . قال القرطبي: " فتزين الله تعالى إنما بالإيجاد والتهيئة للانتفاع وإنشاء الجبل على الميل إلى هذه الأشياء " (1) ومن جملة هذه الأشياء التي جبل الله عليها الرجال حب الشهوة من النساء وإنجاب الولد فاكسب بذلك الرجل حقا على المرأة جبليا فأصبح حقه على زوجته التعدد وذلك بأكثر من واحدة لقوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » النساء آية 3 . ولكن الله سبحانه وتعالى قيد هذا الحق الجبلي أو الطبيعي بقيود منها:

1 - التقيد بأربعة

2 - تحقيق العدل بين الزوجات

3 - القدرة على الإنفاق

أما من حيث التوازن الاجتماعي فإن الإسلام يراعي الرغبات والميولات لأفراد المجتمع حتى لا ينتكس المجتمع ويهوي في أحوال الرذيلة فيتعرض لسخط الله وغضبه فتحل عليه العقوبة الإلهية ، فالمجتمع يتعرض إلى هزات اجتماعية قد يتناقص فيها الرجال بسبب الحروب ويزداد عدد النساء فالأولى لهذا المجتمع أن يأخذ بنظام تعدد الزوجات لإنقاذ أفراد من الوقوع في جريمة الزنا وضياع النسل وإعالة النساء اللاتي حرمن من العائل والمونس . و تكاثر الذرية لقوله صلى الله عليه و سلم : (تناكحوا تناسلوا فإني مكاثركم الأمم يوم القيامة) (2) . و عن سعيد بن هلال رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ، ينكح

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط ، دار الحديث القاهرة ، ج 2 ص 402

(2) - ابن ماجة سنن ابن ماجة ص 324 برقم 1863

الرجل الشابة الوضيئة من أهل الذمة فإذا كبرت طلقها ، الله الله في النساء ، إن من حق المرأة على زوجها أن يطعمها ويكسوها ، فإذا أتت بفاحشة فيضربها ضربا غير مبرح ⁽¹⁾ . وعن أبي أمامة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تزوجوا فإني مكاثركم الأمم يوم القيامة ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى) ⁽²⁾ وعندما تكثر الذرية وتكون نسبة الإناث أعلى من نسبة الذكور كما هو مشاهد في مجتمعاتنا اليوم فالحل السليم لمثل هذه المشكلة هو إباحة التعدد ، والمجتمع الذي يطبق نظام التعدد يكون قد دعم القيم الأخلاقية وحافظ على الاستقرار ، وعلى الفضيلة وعلى الآداب الإسلامية العامة ، فلأجل هذه المعاني فإن لكل زوج تآقت نفسه ويرى القدرة على التعدد لأنه من زينة حب الشهوات فعليه أن يتقيد بشروط التعدد في الواقع المعيش ويستعمل حقه في التعدد ولا حق لزوجته من منعه من ممارسة هذا الحق.

البند الثامن حقه في تأديبها بالمعروف يقول الله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) سورة النساء آية 34. نزلت في سعد بن الربيع نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خاروجة فلطمها ، فقال أبوها : " يا رسول الله أفرشته كرمي فلطمها . فقال صلى الله عليه وسلم (لتقتص من زوجها) فانصرفت مع أبيها لتقتص منه . فقال رسول الله : (ارجعوا هذا جبريل أتاني) فأنزل الله هذه الآية ⁽³⁾ فقال صلى الله عليه وسلم : (أردنا أمرا وأراد الله غيره) وفي رواية أخرى : (أردت شيئا وما أراد الله خيرا) ونقض الحكم

(1) - عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب وجوب النكاح وفضله ج 6 ص 173 برقم

10391

(2) - البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب النكاح ، باب الرغبة في النكاح ج 10 ص 236 برقم 13742

(3) - الواحدى النيسابوري أسباب التزوي ط ، دار الضياء قسنطينة 89

الأول⁽¹⁾ وعليه فإن تأديب الزوجة مشروع بالكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى : « فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا » سورة النساء آية 34 . ومن السنة الشريفة (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح⁽²⁾ . وعن عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمد وأثنى عليه وذكر ووعظ فقال صلى الله عليه وسلم : (ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان⁽³⁾ عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ألا إن لكم على نسائكم حقا ، ولنسائكم عليكم حقا ، فأما حقكم على نسائكم ، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم من تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن⁽⁴⁾ .

فالأزواج له الحق في تأديب زوجته إذا نشرت عليه وذلك باتباع الوسائل الشرعية الآتية :

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج3 ص152

(2) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب الحج باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ص 490 برقم 147

(3) - عوان : أسيرات . يقال للمرأة عانية لأنها عبوسة عند الزوج . والجمع عوان الفيومي ، المصباح المسير ص

258 . تجدها في (ع ن و)

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ص 276 برقم 1163

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح

1 - الموعظة : التذكير بالله وبرسوله وبما أوجب عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج ، والاعتراف بالدرجة التي له عليها ، وهي (رئاسة الأسرة) وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)⁽¹⁾ وعن يحيى بن شهاب عن امرأة سمعت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها تقول : (لا تؤدي المرأة حق زوجها حتى لا تمنعه نفسها وإن كانت على قتب بعير)⁽²⁾ . وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن امرأته أته فقالت ماحق الزوج على امرأته فقال : (لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطي من بيتها شيئا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذلك كان له الأجر وعليها الوزر ، ولا تصوم تطوعا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذلك أثمت ولم تؤجر ، ولا تخرج من بيته إلا بإذنه ، فإن فعلت لعنتها ملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى تتوب أو ترجع ، قيل وإن كان ظالما ، قال وإن كان ظالما)⁽³⁾ وعن ابن عباس أن امرأة من خنعم أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله صلى الله عليه وسلم إني امرأة أتم أريد أن أتزوج فماحق الزوج على زوجته ؟ فإن استطعت ذلك وإلا جلست أيما . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن حق الزوج على زوجته إذا أرادها على نفسها وهي على ظهر بعيره لا تمنعه ، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تعطي من بيتها إلا بإذنه ، وإن فعلت ذلك كان الإثم عليها والأجر لغيرها ، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه فإن فعلت ذلك لعنتها

(1) - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ص 322 برقم 1852

(2) - عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب العلم ، باب حق الرجل على امرأته ، ح 11 ص 302 برقم

20601

(3) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى ، كتاب القسم والنشوز ، باب ما جاء في بيان حقه عليها ح 11 ص 131

برقم 15079

الملائكة حتى ترجع أو تتوب⁽¹⁾ و قوله: (أيما امرأة باتت هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح)⁽²⁾

2 - المهجر في المضجع : "والمهجر في المضجع أن يضاجعها ويوليها ظهره ولا يجامعها، والزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها فترجع للصلاح ، وإن كانت مبغضة فيظهر النشوز منها ، فيتبين أن النشوز من قبلها"⁽³⁾

3 - يضربها ليصلحها : فالله سبحانه وتعالى أمر الزوج أن يبدأ بالموعظة أولا ثم بالهجران فإن لم ينجع فالضرب ، فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقه . والضرب المقصود في هذه الآية هو ضرب التأديب غير المبرح ، وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها ، لأن المقصود منه الصلاح لا غير ، وإن أدى الضرب إلى الهلاك وجب الضمان ، كما في ضرب المودب (المعلم) الغلام لتعليمه القرآن والأدب وغيره من العلوم . روى مسلم في صحيحه قال : (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح)⁽⁴⁾

"إن الله سبحانه وتعالى لم يأمر في شيء من كتابه بالضرب صراحة إلا هنا وفي الحدود العظام ، فساوى معصيتهن بأزواجهن بمعصية الكبائر ، وولّى الأزواج ذلك دون الأئمة وجعله لهم دون القضاة بغير شهود ولا بينات لإيماننا من الله للأزواج على النساء، واختلف في وجوب ضربها في الخدمة ، والقياس يوجب أنه إذا جاز ضربها في المباضعة جاز ضربها في الخدمة الواجبة للزوج عليها بالمعروف"⁽⁵⁾

(1) أبو يعلى ، مسند أبي يعلى ، كتاب أول مسند ابن عباس ، باب أول مسند ابن عباس ج4 ص 340 برقم

(2) - سبق تحريجه

(3) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج3 ص 155

(4) - مسلم صحيح مسلم ، كتاب الحج باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ص 490 برقم 147

(5) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج3 ص 157

البند التاسع حقه عليها بالاستقرار في بيته :

"فحق الزوج على زوجته أن تفر في بيته ولا تخرج منه إلا بإذنه لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ الأحزاب آية 33. لأن الآية تضمنت الأمر بلزوم البيت ، وإن كان الخطاب لنساء النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى ، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء ، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن ، والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة" ⁽¹⁾ وقد ثبت هذا الحق للزوج على زوجته من السنة الشريفة كذلك . فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن امرأته أتته فقالت ماحق الزوج على امرأته فقال : (لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطي من بيتها شيئا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذاك كان له الأجر وعليها الوزر ، ولا تصوم تطوعا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذلك أثمت ولم تؤجر ، ولا تخرج من بيته إلا بإذنه ، فإن فعلت لعنتها ملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى تتوب أو ترجع ، قيل وإن كان ظالما ، قال وإن كان ظالما) ⁽²⁾ وعن ابن عباس أن امرأة من خنعم أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله صلى الله عليه وسلم إني امرأة أتم أريد أن أتزوج فماحق الزوج على زوجته ؟ فإن استطعت ذلك وإلا جلست أبما . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن حق الزوج على زوجته إذا أرادها على نفسها وهي على ظهر بعيره لا تمنعه ، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تعطي من بيتها إلا بإذنه ، وإن فعلت ذلك كان الإثم عليها والأجر لغيرها ، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه فإن فعلت ذلك لعنتها الملائكة حتى ترجع أو تتوب) . ولقوله أيضا صلى الله عليه وسلم : (من قعدت

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج7 ص 481

(2) - البيهقي سنن البيهقي الكبرى ، كتاب القسم والشور ، باب ما جاء في بيان حقه عليها ج11 ص 131

مكن في بيتها فإنها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله). وقال صلى الله عليه وسلم :
(مثل الرفاقة في الزينة في غير أهلها ، كمثل ظلمة يوم القيامة لا نور لها)

نذكر الأزواج حسنة لله أن يأمرن أزواجهن بالقرار في بيوتهن ولا يخرجن إلا لقضاء حاجتهن أو لضرورة كخروج طالبات العلم إلى مدارسهن و ثانوياتهن وجامعاتهن ، أو المرأة العاملة إلى عملها ، أو لزيارة أقاربها ، أو لفريضة حج أو لأداء عمرة ، أو للمستشفى ، أو لعيادة الطبيب لمرض ، وأن لا يضعن زينة و عطرًا ليؤذين به المرأة وأن يجتنبن أماكن الازدحام وخاصة الأسواق التي يختلط فيها الرجال بالنساء ، وأن يكن مستحضرات خوف الله في قلوبهن لأن ذلك أزكى لهن .

المطلب الثاني حقوق الزوجة على زوجها

الفرع الأول حقها في الصداق :

قال تعالى ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ النساء 4 . وقال تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات﴾ النساء 25 . و قال تعالى : ﴿و أحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً﴾ النساء 24.

و قال تعالى : ﴿فأنكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾ النساء 25 . قيد المولى الإحلال بدفع المهر .
و قال : ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ الأحزاب 50 . في هذه الآية دليل على أن المهر واجب على الزوج يدفعه للمرأة ليحل له الاستمتاع بها شرعاً . وقال تعالى : ﴿وآتيتن إحداهن قنطاراً﴾ النساء 20 وقوله تعالى :

﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ﴾ النساء 34.

ومن السنة الشريفة :فعن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر الصفرة ، فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج من الأنصار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كم سقت إليها) قال : زنة نواة من ذهب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أولم ولو بشاة)⁽¹⁾ وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو — عدة قبل عصمة النكاح — فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته)⁽²⁾ . وجوازه صلى الله عليه وسلم التزويج على سورة من القرآن ، والتزويج على الإسلام والتزويج على خاتم من حديد، والتزويج على العتق⁽³⁾ . فعن أبي سلمة قال سألت عائشة رضي الله عنها عن صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت ثنتا عشرة أوقية ونش ، فقلت وما نش قالت نصف أوقية⁽⁴⁾ وعن أبي العجفاء السلمي قال خطبنا عمر رحمه الله تعالى فقال : ألا لا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثينتي عشرة أوقية⁽⁵⁾

(1) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، التزويج على نواة من ذهب ص518 . وأخرج هذا الحديث بلفظ

(كم أصدقها) ص518 برقم 3352

(2) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، التزويج على نواة من ذهب ص518 - 519 برقم 3353

(3) - النسائي ، سنن النسائي كتاب النكاح ، التزويج على سورة من القرآن ، وعلى الإسلام ، وعلى العتق ص

516 - 517 - برقم 3340، 3341، 3342، 3343

(4) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب الصداق ج 1 ص328

(5) - أبو داود صحيح سنن المصطفى ، كتاب النكاح ، باب الصداق ج 1 ص328

كما حذر صلى الله عليه وسلم من التهرب من دفع الصداق. بقوله عليه السلام :
 (ما من رجل ينكح امرأة بصداق و ليس في نفسه أن يؤديه لها إلا كان عند الله
 زانيا . وما من رجل يشتري من رجل بيعا ، و ليس في نفسه أن يؤديه إليه إلا كان
 عند الله خائنا) ⁽¹⁾ . و عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
 و سلم قال : (إن أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة فلما قضى حاجته
 طلقها و ذهب بمهرها و رجل استعمل رجلا فذهب بأجرته و آخر يقتل دابته
 عبثا ⁽²⁾)

الفرع الثاني العدل بين الزوجات :

قال الناظم :

وفي الميث القسم للزوجات * محتم والعدل بالعادات

ولو صيبا أو عن الوطاء امتنع * شرعا وطبعاً مثل حيض أو وجع ⁽³⁾

فحكم الشرع في القسم في الميث بالمساواة في حق من له زوجتين فأكثر واجب
 بكتاب الله تعالى لقوله : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ النساء
 129. ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (من كانت له امرأتان فمال إلى
 إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) ⁽⁴⁾ وكذلك إجماع الأمة . وتجب المساواة بين
 المسلمات منهن والكتابيات ، ومن جحد وجوب ذلك فهو مرتد يستتاب ثلاثة أيام

(1) - عبد الرزاق مصنف عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة لا ينوي أداء صداقها ج 6
 ص 185 رقم 10443

(2) - البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الصداق ، باب ما جاء في حبس الصداق على المرأة ج 11 ص 22
 رقم 14746 . وإخاكم في مستدركه كتاب النكاح ، باب النكاح ج 2 ص 198 رقم 2743 . قال هذا حديث
 صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(3) - عثمان بن حسين يرى ، مصابح السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 66

(4) - الدارمي ، سنن الدارمي ، كتاب النكاح ، باب العدل بين الزوجات ج 2 ص 582 رقم 2126 . الترمذي
 سنن الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ص 270 - 271 برقم 1141

فإن تاب ترك وإلا قتل كفرا لا حدا ، ومن أقر بوجوب ذلك ولم يعدل بين نسائه كان عاصيا لله ولرسوله لا تقبل شهادته لتركه أمرا واجبا بالشرع .

واعلم أن القسم بينهن في الوطء ليس بواجب ، بل يترك ذلك لسجيته ، إلا إذا اشتبهت نفسه وطء إحدى زوجاته في نوبتها ومنع نفسه كي يوفر لذته لضررها يحرم عليه ذلك ، كما يحرم عليه أيضا ترك وطء إحدى زوجاته للضرر بها . وكذلك لا يجب المساواة في المحبة والميل القلبي لأن ذلك من الأمور القهرية فلا يكلف بها ⁽¹⁾ .

وإنما الواجب في المبيت أي النوم معها في فراش واحد أو منفصل بقصد الموانسة لقول الرسول صلى الله عليه السلام (فراش للرجل ، وفراش لامرأته ، والثالث للضيف ، والرابع للشيطان) ⁽²⁾ . ويستدل من الحديث أنه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها عليه في الوطء خاصة ⁽³⁾ والذي يدل عليه الأثر أن نوم النبي عليه السلام كان مع أهله في ثوب واحد ، وإن امتنع عن الوطء شرعا أو طبعيا كمحرمة أو مظاهر منها ورتقاء وقال ابن شاس : "يجب القسم للنساء ، والمحرمية ، والتي آل عنها زوجها أو ظاهر منها : وكل من لها عذر شرعي أو طبعي فلها من القسم ما يستحقه غيرها ، لأن المقصود من القسم الأنس والسكن . أما المباشرة فلا تستحق ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم واحدة دون أخرى إلا أن يفعل للضرر مثل أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى فلا يحل له ذلك" ⁽⁴⁾ وفي المدونة : " ليس على الزوج المساواة في الوطء ولا في الميل القلبي ، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضررا . أو يكف عن

(1) - عثمان بن حسين برى ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص66

(2) - مسلم صحيح مسلم كتاب اللباس باب كراهية ما زاد على الحاجة من الفراش واللباس ص889

(3) - التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص252. ينظر شرح

الترقيائي على مختصر سيدي خليل ، ط ، دار الكتب العلمية - لبنان - ج4 ص96

(4) - التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج5 ص254 .

هذه للذته في الأخرى فلا يحل " (1) وإذا تزوج بكرا على زوجة أو أكثر يجب عليه أن يخصصها بسبع ليال متوالية فقط ، ولا يجوز له أن يتدئ في قسمة المبيت قبل نهاية السبعة ، بل يحرم عليه ذلك ، فإذا أراد أن يشرع في القسمة بعد سبع ليال التي مكثها عند البكر ، له الخيار سواء يبدأ بالبكر التي أقام عندها سبعا أو بغيرها. أما إذا تزوج ثيبا بشرط أن تكون زالت بكارتها بنكاح صحيح فيجب عليه أن يخصصها بثلاث ليال متوالات وجوبا ثم يقسم بعد ذلك . أما الثيب التي زالت بكارتها بعارض كالوثبة ، أو الزنا فإنها كالبكر في الحكم . (2) ويجوز له إذا سافر وكان مباحا كسفر التجارة أن يأخذ من شاء معه منهن ، ولكن إذا كان السفر قرابة لله كسفر الحج الواجب أو التطوع ، أو العمرة أو الجهاد فإنه يقرع بين نسائه ، فمن خرج سهمها خرجت معه ، لأن الرغبات تعظم في العبادات ولفعله صلى الله عليه وسلم فعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وكان يقسم لكل امرأة منهن يوما وليلتها غير أن سودة بنت زمعة وهبت يوما لعائشة (3) .

وخلاصة القول في هذه المسألة إن القسم واجب على الزوج البالغ ولو مجبوبا أو مجنونا، لأنها تتلذذ بعلامته أو مضاجعته حتى تتزل فتتكسر شهوتها بذلك . وإذا شرع الزوج في قسم المبيت بين زوجاته لا يجوز له أن يزيد على يوم وليلة أو ينقص إلا برضاهن . فإن رضين في القسمة لليومين أو ثلاث أو أسبوع جاز ذلك ، ويندب له في القسمة البدء بالليل لأنه وقت الإيواء ، كما يندب له المبيت عند من لا ضرة لها كل ليلة لما في ذلك من الأتس والسكن والطمأنينة وحسن العشرة ، هذا إن كانت

(1) - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، اختلاف الزوجين في المتاع ، ط ، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - ج 2 ص 206-207

(2) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 68

(3) - أبو داود صحيح سنن المصطفى كتاب الجهاد باب في القسم بين الزوجات ج 1 ص 333-334

الزوجة أو الزوجات في بلدة واحدة فإن اختلفت بلادهن قسم بينهن على حسب قدرته وإمكاناته وليتق الله فيهن، إذ المرء كما يقال فقيه نفسه. ومن باب التنبيه أن الزوجة التي فاتت ليلتها بسبب مبيت الزوج عند بعض إخوانه المحاسبة بها، بل تقوت عليها وينتقل الحق لمن بعدها من ضرائها ولو فوقها عليها ظلماً، وإن وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضرة معينة كان الحق في ذلك للزوج لا للواهة ولا للموهوب لها، لأنه قد يشتهي الواهة دون ضررها⁽¹⁾ فعلى من له أكثر من زوجة أن يعدل في المعاملة والقسم بينهن أي العدل في المبيت والعدل في السفر، ولا حرج عليه فيما لا يملكه من الحب لإحداهن دون الأخرى لقوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله غفور رحيم﴾ النساء آية 129. قال القرطبي: "أخبر الله تعالى بنفي الاستطاعة في العدل بين النساء، وذلك في ميل الطبع بالحب والجماع والخط من القلب، فوصف الله تعالى حالة البشر وأهم بحكم الخلقة لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض، ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول: (اللهم إن هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)⁽²⁾، ثم نهي فقال: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ قال مجاهد: لا تتعمدوا الإساءة بل ألزموا التسوية في القسم والنفقة لأن هذا مما يستطيع"⁽³⁾ وحذر من عدم العدل بين الزوجات فيما يستطيع عليه الزوج بين زوجاته في المبيت والنفقة وغيره من الأمور اللازمة مما تعارف عليه الناس حيث قال صلى الله عليه وسلم (إذا كان عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه ساقط)⁽⁴⁾

(1) - عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج 2 ص 67

(2) - الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ص 270-271. أبو داود كتاب النكاح، باب

في القسم بين النساء ج 1 ص 333

(3) - القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط، دار الحديث - القاهرة - ج 3 ص 353-354

(4) - الترمذي كتاب النكاح باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ص 270-271

وفي رواية أبي داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)⁽¹⁾. وعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير ميسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها ، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت (أي خافت) أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم . يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم منها فأنزل الله تعالى فيها وفي أشباهها⁽²⁾ ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا والصلح خير ﴾ النساء آية 128 .

الفرع الثالث حقها في الإنفاق عليها :

البند الأول تعريف النفقة لغة واصطلاحا

الفقرة الأولى تعريف النفقة لغة : النفقة من نفق الشيء نفقا بفتح (النون والفاء) بمعنى في ، ونفقت الدابة أي ماتت ، والشيء أنفقته أي أفنيته⁽³⁾ .
الفقرة الثانية تعريف النفقة في الاصطلاح: هي قوام معتاد حال الآدمي دون سرف⁽⁴⁾ .

شرح التعريف قوله :

أ - بمعتاد : فخرج بالمعتاد غيره كالحلوى والفاكهة

ب - بالآدمي : معتاد البهيمة كالتبن والحشيش

ج - سرف : خرج التبذير للأموال فيما زاد عن المعتاد

(1) - أبو داود كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ج1 ص 333

(2) - أبو داود كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ج1 ص 333

(3) - الفيومي ، المصباح المبرر ص 367

(4) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 111

الفقرة الثالثة : سببها : النكاح وهو أقوى أسبابها (من الملك ، والقراية الخاصة) وهي واجبة لأن بها يسد الرمق وتحفظ الحياة ، وهي في نظير الاستمتاع بالزوجة من الاستمتاع بالنظر واللذة والوطء وغيره . لقوله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ البقرة آية 233. ولقوله صلى الله عليه وسلم : (ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان ⁽¹⁾ عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ألا إن لكم على نسائكم حقا ، ولنسانكم عليكم حقا ، فإما حقتكم على نسائكم ، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم من تكرهون ، ألا وحقتن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن) ⁽²⁾ . وعن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم ، فقال : (خذي ما يفيك وولديك بالمعروف) ⁽³⁾

الفقرة الرابعة : شروط وجوبها :

أ - تجب نفقة الزوجة على زوجها بالعقد الصحيح عليها إذا كانت بالغا ومكنته من نفسها حالة كونها بالغا ، أو مطيقة ، أو دعي للدخول سواء دخل أم لا ! لأن بلوغها

⁽¹⁾ - عوان : أسيرات . يقال للمرأة عانية لأنها محبوسة عند الزوج . والجمع عوان الفيرمي ، المصباح المنير ص 258. تجدها في (ع ن و)

⁽²⁾ - الترمذي ، سنن الترمذي كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ص 276 برقم 1163 . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح

⁽³⁾ - البخاري ، صحيح البخاري كتاب النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ص 1125

غير مشروط .

ب - أن لا يكون مشرفا على الموت فإنها لا تجب عليه بالدعوة للدخول لأنه غير قادر على الاستمتاع بها وهو على تلك الحال .

ج - أن لا تكون هي مشرفة على الموت وذلك للسبب نفسه . هذا إذا دعي الزوج للدخول بزوجه وامتنع ، أما إذا دعي الزوج للدخول ودخل بزوجه وهي في حال إشرافها فإنها تجب عليه ، وأما إذا دخل عليها صحيحا ثم أشرف فلا تسقط عليه .

د - ولا تجب نفقة الزوجة على زوجها الصغير غير البالغ ولو دخل بها وافترضها على المشهور في المذهب ، لأن وطأه كالعدم .⁽¹⁾

هـ - أن لا تكون ناشزا

الفقرة الخامسة أنواع نفقة الزوجة : تشمل نفقة الزوجة : الطعام ، والأدام، والكسوة ، والسكن ، وآلة التنظيف، ومتاع البيت ، والخدام إن كانت ممن يخدم و اختلف فيما يعد من النفقة كالزينة، والتطيب، و ثمن الدواء من ماله أو من مالها؟⁽²⁾ الفقرة السادسة: تقدير النفقة : " يرى مالك بن أنس رضي الله عنه أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال " . وقال أيضا : " والاعتبار بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسره وإعساره "⁽³⁾ وقال اللخمي : " المعتر حاهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما " ⁽⁴⁾

(1) - عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج2 ص 114

(2) - ينظر راسالتنا للماحستير ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون 1405 هـ - 1995م جامعة لأمر عبد القادر للعلوم الإسلامية 1995 م - قسنطينة -

(3) - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 54

(4) - محمد عlish ، منح الجليل على مختصر خليل ط ، دار الفكر ج4 ص 387

الفرع الرابع العشرة: بالمعروف.

أمر الله سبحانه وتعالى الأزواج معاشرة أزواجهن بالمعروف وكذلك الإمساك بالمعروف، والتسريح بإحسان إذا حصل بينهم بغض وهذه لعمري من التربية والأخلاق العالية والمعاملة الحسنة التي يفترض أن يكون الأزواج والزيجات عليها ولكن المسلمين في واد وهذه الأخلاق الربانية في واد إلا من رحم ربي منهم عبر العصور والأزمان قال تعالى : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ النساء آية 19. وقال أيضا : ﴿الطلاق عرقان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ البقرة 229. قال القرطبي: " توفية حقها في المهر والنفقة وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب ، وأن يكون منطلقا في القول لا فظا ولا غليظا ، ولا مظهرا ميلا إلى غيرها " . وقال: لأن الله أمر بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن لتكون أدمة ما بينهم وصحبتهن على الكمال ، فإنه أهدأ للنفس وأهنأ للعيش وهذا واجب على الزوج ولا يلزمه القضاء . وقال رحمه الله : وقال بعضهم : " يتصنع لها كما تتصنع له " ⁽¹⁾ قال ابن عباس رضي الله عنهما إني أحب أن أترين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي ⁽²⁾ روى البيهقي قال : قال تعالى : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ النساء آية 19. وقال تعالى : ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ البقرة آية 228. قال : " وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه ، لا بإظهار الكراهية في تأديته ، فأيهما مطل بتأخير ، فمطل الغني ظلم " ⁽³⁾ . وروى الترمذي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا ، وخياركم خياركم لنسائهم خلقا) ⁽⁴⁾ . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 90

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 90

(3) - البيهقي ، سنن البيهقي ، كتاب القسم والنشوز ، باب القسم والنشوز ج 11 ص 127

(4) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ص 276 برقم 1162

وسلم (إن من أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً والطفهم بأهله)⁽¹⁾. وعن أبي هريرة أيضاً قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم)⁽²⁾

الفرع الخامس حق الزوجة على زوجها في زيارة أهلها :

بالتزاور تتم الألفة وتتواصل ولا تنقطع صلة الرحم وإذا كانت بين غير الأقارب مطلوبة فمن باب أولى بين الأقارب وخاصة بين أقرب الأقارب كالأب والأم مع أولادهم، والأولاد مع أصولهم وفروعهم وخاصة المحارم والعصبة منهم ولأن الرحم اشتق اسمها من اسم الله الرحمن. روى البخاري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم : هذا مقام العائد بك من القطيعة . قال : نعم ، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك ؟ قالت : بلى يارب ، قال : فهو لك) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (فاقروا إن شئتم : ﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم ﴾ سورة محمد آية 22. ⁽³⁾ إن الزوج الذي يمنع زوجته من زيارة أمها وأبيها وأقاربها المقربين من ذوي الرحم المحرم فإنه يحرم الأجر والوصل من الله أولاً وثانياً يخلق مشاكل بينه وبين أصهاره لا تحمد عقباها وثالثاً يصبح مكروها عندهم وخاصة إذا كان صاحب مال فيصفونه بالمتكبر والمتعجرف و رابعاً يفتح الباب لزوجته لزيارة أهلها في أثناء غيبته وهو لا يعلم وبهذا السلوك يعلمها الكذب وقد يصبح خلقاً لها بدل الصدق معه وربما قد تخونه وتكذب عليه . وبهذا السلوك من الزوج الذي يمنع

(1) - الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب الإيمان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ، ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه ص 589 رقم 2612

(2) - ابن حبان صحيح ابن حبان كتاب النكاح ، باب معاشره النساء ج9 ص 483 برقم 4176 . أحمد مسند أحمد ، كتاب مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، باب مسند أبي هريرة رضي الله عنه ج2 ص 493 برقم 7354

(3) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب باب من وصل وصله الله ص 1231 برقم 5987

زوجته حقا مشروعا في ذمته قد ساهم في تدمير بيته وأهله وأولاده من حيث لا يشعر، فعن أسماء قالت : قدمت أُمِّي وهي مشركة في عهد قريش ومدتهم إذ عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم مع أبيها ، فاستفتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : إن أُمِّي قدمت وهي راغبة ؟ قال : (نعم صلي أمك) ⁽¹⁾

وإذا كان الإسلام يأمر بوصل الأبناء بأصولهم وفروعهم المشركين فمن باب أولى أن يصلوا أصولهم وفرعهم المؤمنين ، والزواج الذي يمنع زوجته من هذا الحق بغير حق هو آثم ومعتد على حق زوجته وعاص لله تعالى وعليه الإسراع بالتوبة لله تعالى اللهم إلا إذا كان لا يأمن عليها الفاحشة لأن أصهاره لا يأمرؤن بمعروف ولا ينهون عن منكر مثل ما هو مشاهد في زماننا أن بعض الأسر استغربت وأصبح لا وازع لها من دين وخلق تقلد النصارى واليهود وغيرهم من الكفار، وحذت حذوهم، حذو القذة بالقذة حتى ولو دخلوا جحر ضب دخلت معهم نسأل لنا ولاخواننا المسلمين العصمة والعافية من الله العلي القدير. ثم إن القاطع للرحم مبشر بعدم دخوله الجنة سواء منه أم يمنع من يصل رحمه كالزوجة التي يملك عصمتها أو من له القدرة عليه كالذي يكون في كفالته أو تحت وصايته أو يكون وكيلا عليه كما يفعل بعض الجهال من المسلمين في زماننا وليسمع قوله صلى الله عليه وسلم روى البخاري عن جبير بن مطعم أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يدخل الجنة قاطع) ⁽²⁾

(1) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب باب صلة المرأة أمها ولها زوج. باب صلة الوالد المشرك ص

1230 برقم 5979 ، ص 1229 برقم 5978. ينظر كذلك باب صلة الأخ المشرك ص 1230 برقم 5981

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب باب إثم القاطع ص 1230 برقم 5984

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين.

الفرع الأول: حق الاستمتاع.

إن استمتاع الزوجين ببعضهما حق مشترك إذ كل واحد منهما يستمتع بصاحبه ويختص كل منهما بصاحبه وباستعمال هذا الحق يتحصن كل منهما من الوقوع في فاحشة الزنا لقوله تعالى : ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾ البقرة آية 223. قال القرطبي : " هذا نص على إباحة الحال والهيئات كلها إذا كان السوط في موضع الحرث ، أي كيف شئتم من خلف ومن قدام ، وباركة ، ومستقبلة ، ومضطجعة " ⁽¹⁾ يتلذذ بها وتلذذ به إلا الإتيان في الموضع المنهي عنه فما كان مباحا ولا يباح! وقال تعالى: ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء ﴾ سورة آل عمران آية 14. قال القرطبي : " إن المرأة قد خلقت من الرجل فهمتها في الرجل ، والرجل خلقت فيه الشهوة وجعلت سكنا له " ⁽²⁾. روى البخار عن عائشة أم المؤمنين أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن رفاعه طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإن ما معه مثل الهدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاعه ؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته) ⁽³⁾ وجه الاستدلال من هذا الحديث تشبيه النبي صلى الله عليه وسلم استمتاع الزوجين ببعضهما وإيجاد حلاوة الجماع ولذته في نفسيهما بالعسيلة التي هي قطعة من العسل

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 83

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 403

(3) - العسيلة بضم ففتح فسكون تصغر العسلة ، وهي قطعة من العسل ، وقد ضرب ذوقها مثلا لإصابة حلاوة الجماع ولذته. ينظر محمد رواش قلعه جي ، وحامد صادق قنبي ، معجم لغة الفقهاء ، عربي - إنجليزي ص 312. البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من أحاز طلاق الثلاث ص 1104 برقم 5260. النسائي ، سنن النسائي ، الطلاق للتي تنكح زوجها ثم لا يدخل بها ص 527 برقم 3407

تشتيهيها النفس وتمتع بها . ولما رواه البخاري أيضا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فلما قفلنا ، تعجلت على بعير قطوف⁽¹⁾ فلحقني راكب من خلفي ، فالتفت فإذا أنا برسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما يعجلك ؟) قلت إني حديث عهد بعروس ، قال : (فبكرا تزوجت أم ثيبا ؟) . قلت بل ثيبا ، قال : (فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك) (2).

الفرع الثاني حرمة المصاهرة : بمجرد انعقاد العقد الصحيح بين الزوجين يثبت لكل منهما حق حرمة المصاهرة بينهما ، فيحرم على الزوج بنت زوجته ، وأمها وأخواتها والأصل وإن علا ، والفرع وإن نزل ، وأخوات زوجته مؤقتا مادامت الزوجية قائمة بينهما فإذا ماتت الزوجة أو طلقها وانتهت عدتها ، حلت إحدى أخوات زوجته له . ويحرم كذلك على الزوجة ابن زوجها وأبوه وأب أبيه والأصل وإن علا ، والفرع وإن نزل ، وكذلك إخوانه من الذكور مؤقتا ، فإذا مات زوجها أو طلقته وانتهت عدتها حلت لأحد إخوانه الذكور ، لأن المصاهرة رابطة كرابطة النسب لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تحل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، هي بنت أخي من الرضاعة) (3) ولأن هذا الرابطة تجعل من الزوج جزء من عائلة الزوجة ، والزوجة جزء من عائلة الزوج ، فأمها بمنزلة أمه ، وأبوها بمنزلة أبيه والعكس . وهذا تدعو إليه الفطرة الإنسانية ، فجاءت الحرمة بسبب المصاهرة مسايرة لدواعي الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها والله سبحانه وتعالى المنه .

الفرع الثالث التوارث بين الزوجين :

الحياة الزوجية أساسها الرحمة والمودة والسكينة لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَكُمْ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا

(1) - انقطوف من الدواب : قيل البطي ، وقيل السريع مع تقارب الخطو ، الفيومي ، المنصاح المنير ص 303

(2) - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب طلب الولد ص 1100 برقم 5245

(3) - البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب ، والرضاع المستفيض ، ص 530 برقم 2645

ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴿ سورة النساء آية 1. وإنه سبحانه وتعالى سمى عقد الزواج الذي يرتبط به الرجل والمرأة ميثاقا غليظا. قال تعالى : ﴿وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾ النساء 21 . قال القرطبي : " (الميثاق الغليظ) هو عقد النكاح: أي قول الرجل نكحت وملكك عقدة النكاح" ⁽¹⁾ وقد وصف الله الميثاق المأخوذ على الزوجين بالميثاق المأخوذ على الأنبياء المرسلين بقوله : ﴿واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وإبراهيم وموسى وعيسى ابن مريم وأخذنا منهم ميثاقا غليظا﴾ سورة الأحزاب آية 7. أي عهدا وثيقا عظيما على الوفاء بما التزموا من تبليغ الرسالة وأن يصدق بعضهم بعضا ⁽²⁾ فكذلك الزوجان أخذتا عهدا وثيقا عظيما على الوفاء بما التزما به أمام الله وأمام الشهود بأن يتعاشرا بالمعروف ولا يظلم أحدهما الآخر، وأن يحصن كل منهما الآخر ويعفه ، وأن لا يتخاونا ، وأن ينشئا أولادهما على توحيد الله وطاعته وأن يعطي كل منهما للآخر حقه ولا يهضمه ولا يماطله. ومن الحقوق الكثيرة بينهما والتي درسناها ونبهنها إليها سابقا ومنها حق الزوج والزوجة في الإرث ، لأن قوة الرابطة الزوجية تتعدى آثارها لما بعد الموت وذلك بالتوارث بينهما لقوله تعالى : ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ النساء آية 21

المطلب الرابع : الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

تكلم المشرع الجزائري عن حقوق وواجبات الزوجين في الفصل الرابع من قانونه رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 م حيث جاء في:

(1) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 3 ص 95

(2) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج 7 ص 439

المادة 36 : يجب على الزوجين :

- 1 - المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة
 - 2 - المعاشرة بالمعروف ، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة
 - 3 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .
 - 4 - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .
 - 5 - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم .
 - 6 - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى .
 - 7 - زيارة كل منها لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف .
- المادة 37 : لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر .

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما⁽¹⁾.

(1) - قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ط ، دار النحاح للكتاب - الجزائر - ص 10

الخاتمة

بعد هذه السياحة العلمية التي جلنا فيها بأحبتنا القراء في مصادر ومراجع الفقه المالكي دراسة ومحا وتنبيا وغوصا في المسائل الفقهية المتعلقة بالخطبة والزواج في الفقه المالكي، إذ طوفنا وطوحنا بحضوراتكم في حدائق علمية غناء وارفة الظلال والغلال ودانية القطوف والثمار شملت ما يأتي :

أولا - مباحث أحكام الخطبة من حيث التعريف بها ومشروعيتها وحكمها وأقسامها وشروطها وحكمها الشرعي وطبيعتها الفقهية والقانونية .

ثانيا - مباحث شملت أحكام الزواج من حيث عناية الإسلام بالأسرة، ودعوته إلى الزواج والترغيب فيه ، والمقاصد الشرعية من تشريعه والتعريف به، وذلك ببيان أركانه وشروطه وأقوال فقهاء المالكية فيه مبرزين اختلافهم في المسائل المتناولة في هذا البحث، مع طرح إشكالية تعدد الزوجات، وعيوب النكاح، والأنكحة الفاسدة، وحقوق الزوجين وغيرها من الأحكام الفقهية. المدعمة بقانون الأسرة الجزائري .

وفي الختام نسأل الله عز وجل أن يتقبل منا هذا الجهد وأن يربيه لنا يوم القيامة حتى يكون في ميزان الحسنات أثقل من جبل أحد، وأن ينفع به طلاب العلم والمعرفة في كل الأمصار والأزمان، وأن يديم به الذكر والدعوات الصالحات لمؤلفه على مر الأعوام والدهور. وأن يفتح به أعينا عميا وآذانا صما وقلوبا غلفا لتتهدي بهدي الشرع الخفيف وتقتدي بنور إرشاده الشريف عليه الصلاة والسلام.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آل بيته الكرام، وعلى أزواجه الطيبات الأطهار الأبرار أمهات المؤمنين. وعلى أصحابه المهتدين الأخيار، والتابعين لهم المقتفين لهم

بالأفعال والآثار، ومن سلك طريقهم وهج فجهم المختار مادام الليل والنهار، من تابعي التابعين إلى يوم الدين وما أدراك ما يوم الدين إنه اليوم الذي لا يتساوى فيه الواقف على حدوده، والمعتدي والموليّ الأدبار، و الأتقياء والأشرار، و أصحاب الجنة والنار، لقوله تعالى: ﴿ وما يستوي الأعمى والبصير و لا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحرور وما يستوي الأحياء ولا الأموات إن الله يسمع من يشاء وما أنت بمسمع من في القبور ﴾ سورة فاطر آية 19-20-21-22 أنت بمسمع من في القبور و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

سطيف في غرة ربيع الأول سنة 1428 هـ
الموافق 20 / 03 / 2007 م

قائمة المصادر والمراجع

- 1 - البخاري صحيح البخاري ، تحقيق وتخرّيج أحمد زهو ، وأحمد عناية ، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م دار الكتاب العربي
- 2 - أبو بكر الرازي مختار الصحاح ط 1424هـ - 2003م دار الحديث - القاهرة
- 3 - الفيروز آبادي القاموس المحيط الطبعة السادسة 1419هـ - 1998م مؤسسة الرسالة
- 4 - أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م دار الكتب العلمية لبنان
- 5 - الكاندهلوي ، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م دار الكتب العلمية لبنان
- 6 - الخطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبأسفله التاج والإكليل للمواق الطبعة الأولى 1416هـ - 1995م دار الكتب العلمية لبنان
- 7 - الترمذي ، سنن الترمذي علق على أحاديثه محمد ناصر الألباني ، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الطبعة الأولى مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض
- 8 - الشيخ الطاهر بن عاشور تفسير التحرير والتنوير الطبعة الأولى 1420هـ - 2000م مؤسسة التاريخ العربي لبنان
- 9 - العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي مع تعليقات ابن باز الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م مكتبة الصفا القاهرة
- 10 - ابن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد صححها نخبة من العلماء ط دار أشريفة الجزائر

- 11 - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، علق على أحاديثه محمد ناصر الألباني ، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الطبعة الأولى مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض
- 12 - البيهقي ، السنن الكبرى ط سنة 1414هـ - 1994 م مكتبة الباز مكة المكرمة .
- 13 - الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ط 1403هـ - 1983 م ط: دار الفكر بيروت لبنان
- 14 - القرافي ، الذخيرة ط 1 : 1994 م دار الغرب الإسلامي لبنان
- 15 - ابن جزري الكلبي ، القوانين الفقهية ط دار القلم لبنان
- 16 - الفيومي ، المصباح المنير ط دار الحديث 1424هـ - 2003م
- 17 - مسلم صحيح مسلم ، تحقيق وتخرىج أحمد زهو ، وأحمد عناية ، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004 م دار الكتاب العربي
- 18 - أحمد الهاشمي جواهر البلاغة ، طبعة مجددة تمتاز بعزو الآيات وتبحير الشواهد الشعرية وضبطها . إشراف صدقي محمد جميل ط دار الفكر
- 19 - أبو داود ، صحيح سنن المصطفى ط دار الكتاب العربي لبنان
- 20 - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الكريم راجعه وضبطه د / محمد إبراهيم الحفناوي، وخرج أحاديثه د / محمود حامد عثمان 1423هـ - 2003م دار الحديث
- 21 - الدارقطني ، سنن الدارقطني ط 1383 هـ - 1966 م مراجعة عبد الله هاشم دار المعرفة بيروت
- 22 - الرزقاني ، شرح الرزقاني على موطأ مالك بن أنس ، وهو الكتاب المسمى "أنوار كواكب أفهج المسالك بشرح موطأ مالك " تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة

- 23 - عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ط وزارة الشؤون الدينية الجزائر
- 24 - النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، خرج أحاديثه رضا فرحات ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة
- 25 - النسائي، سنن النسائي، علق على أحاديثه محمد ناصر الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الطبعة الأولى مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض
- 26 - النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ضبط نص الصحيح ورقمت كتبه وأبوابه وأحاديثه على الطبعة التي حققها محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة الأولى دار الكتب العلمية لبنان 1421هـ - 2000 م
- 27 - د / بلقاسم شتوان الحديث النبوي الشريف ، مصطلحه وأحكامه ط دار الفجر قسنطينة الجزائر
- 28 - ابن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ط مكتبة مصر
- 29 ابن حجر الهيتمي ، الإفصاح تحقيق محمد شكور ط دار عمار الأردن
- 30 - ابن مفلح ، المبدع لابن مفلح ، ط دار المكتب الإسلامي لبنان
- 31 - محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير الطبعة الرابعة منقحة دار القرآن الكريم لبنان 1402هـ - 1981م
- 32 - الحاكم ، المستدرک على الصحيحين وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي ط دار الكتاب العربي
- 33 - البيهقي ، شعب الإيمان ط1: 1410هـ - 1990م تحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني دار الكتب العلمية بيروت لبنان
- 34 - قلعه جي و حامد صادق قنبي ، معجم لغة الفقهاء الطبعة الأولى دار النفائس 1405هـ - 1985م

- 35 - محمد فؤاد عبد الباقي ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وبحاشيته المصحف الشريف الطبعة الثانية دار الحديث القاهرة 1408 هـ - 1988م
- 36 - ابن حبان ، صحيح ابن حبان ، بترتيب علاء الدين الفارسي علي بن بلبان ط 1414هـ - 1993م مراجعة شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
- 37 - أحمد الدردير ، الشرح الصغير على مختصره المسمى " أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك " ط وزارة الشؤون الدينية الجزائر
- 38 - الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبهامشه الشرح المذكور ط دار الفكر لبنان 1423هـ - 2002م
- 39 - الإمام مالك ، موطأ الإمام مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي ط 11:
- 1410 هـ - 1990 م إعداد أحمد راتب عرموش دار النفائس الأردن
- 40 - القرافي ، الفروق وبهامشه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط تحقيق عمر حسن القيام الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م مؤسسة الرسالة
- 41 - قانون الأسرة الجزائري 84 - 11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م ط الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999م
- 42 - قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل قانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م ط دار النجاح للكتاب الجزائر
- 43 - الأستاذ الدكتور محمد محدة المحامي ، الخطبة والزواج ، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة دار الشهاب 2000م
- قسنطينة
- 44 - محمد الغزالي ، كتاب الأمة (مشكلات في طريق الحياة الإسلامية) ط دار البعث قسنطينة الجزائر
- 45 - عمر فروخ ، الأسرة في التشريع الإسلامي ط المكتبة المصرية لبنان
- 46 - محمد محمود حجازي التفسير الواضح ط دار الكتاب العربي

- 47 - محمد الحبيب بن الخوجة ، بين علمي أصول الفقه والمقاصد ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر
- 48 - الطبري ، تفسير الطبري جامع البيان في تفسير القرآن ط: 1398هـ - 1978م دار الفكر بيروت لبنان
- 49 - سيد قطب في ظلال القرآن الطبعة الثامنة 1399 هـ - 1979م دار الشروق لبنان
- 50 - الواحدي ، أسباب النزول ويليهِ الناسخ والمنسوخ لأبي القاسم هبة الله ابن سلامة أبي نصر ط دار الضياء قسنطينة ، قصر الكتاب البلدة
- 51 - أبو يعلى مسند أبي يعلى ط1 : 1412 هـ - 1992 م تحقيق وتخرّيج حسين سليم أسد . دار الثقافة العربية .
- 52 - عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ط1 : 1392 هـ - 1972م توزيع المكتب الإسلامي بيروت لبنان
- 53 - ابن حجر- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة دار الكتاب العربي بيروت .
- 54 - أبو سعيد ، سنن أبي سعيد دار الفكر بيروت لبنان
- 55 - الديلمي ، مسند الفردوس دار المعرفة بيروت لبنان
- 56 - الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة حققه وعلق عليه خالد عبد الفتاح شبل ط مؤسسة الرسالة
- 57 - أبو حامد الغرالي إحياء علوم الدين ، وبهامشه المغني عن حمل الأسفار في تخرّيج ما في الإحياء من أخبار للعراقي، وبذيله تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للعيدوسي ط دار السلام
- 58 - ابن القيم ، زاد المعاد دار الكتاب العربي بيروت لبنان

- 59 - أبو الحسن الندوي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين دار ابن كثير بيروت لبنان
- 60 - الطبري ، تاريخ الطبري
- 61 - مصطفى السباعي المرأة بين الفقه والقانون ط 1404هـ - 1984 م المكتب الإسلامي بيروت لبنان
- 62 - المودودي ، الحجاب للمودودي
- 63 - البغوي ، شرح السنة تحقيق زهير الشايش وشعيب الأرنؤوط ط2: 1403هـ - 1983م المكتب الإسلامي بيروت لبنان .
- 64 - محمد الصادق عفيفي، المجترأث مع الإسلامى وبناء الأسرة ط مكتبة الأنجلو المصرية
- 65 - ابن منظور لسان العرب، ط دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان
- 66 - الكاسانى ، بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربى
- 67 - الشروانى ، حاشية الشروانى دار الفكر بيروت
- 68 - الشافعى الأم ط دار المعرفة
- 69 - ابن قدامة ، المغنى ويليهِ الشرح الكبير ط دار الحديث القاهرة
- 70 - البنائى ، الفتح الربائى فيما ذهل عنه الزرقائى ، ضبط وتصحيح عبد السلام محمد أمين مطبوع مع شرح الزرقائى على مختصر خليل ط دار الكتب العلمية
- 71 - الزرقائى ، شرح الزرقائى على مختصر خليل ط دار الكتب العلمية
- 72 - أحمد بن محمد زروق الفاسى ، شرح زروق على متن الرسالة ط دار الفكر
- 73 - ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ضبطها وخرج أحاديثها محمد تامر مطبوع مع المدونة الكبرى ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة

- 74 - العلجوني ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث على ألسنة الناس . مكتبة القدسي مصر .
- 75 - الطبراني ، المعجم الأوسط ط2: 1401هـ - 1981م دار الفكر .
- 76 - عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ط مؤسسة الرسالة
- 77 - بدران أبو العينين بدران ، أصول الفقه الإسلامي ط مؤسسة شباب الجامعة
- 78 - د / محمد يوسف موسى التركات والمواثيق في الإسلام بحث مقارن ط دار المعرفة القاهرة
- 79 - د/ محمد الحفناوي ، كتاب الرضاع وبنوك اللبن
- 80 - ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض وآخرون الطبعة الثانية دار الكتب العلمية 1422 هـ - 2002م
- 81 - د/ بلقاسم شتوان الصلح في الشريعة والقانون. رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه الدولة في الشريعة والقانون بقسم الفقه وأصوله كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية -جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة عام 2000-2001م
- 82 - د / محمد عبد الله دراز ، الأخلاق في القرآن دراسة مقارنة للأخلاق النظرية في القرآن ، تحقيق وتعليق الدكتور عبد الصبور وشاهين ط مؤسسة الرسالة
- 83 - محمد معروف الدوالي ، وضع المرأة في الإسلام ط دار الكتاب اللبناني بيروت
- 84 - أبو الفرج الأصفهاني، كتاب الأغاني ط دار الثقافة بيروت
- 85 - كتاب التلمود
- 86 - صمويل الثانيج
- 87 - النظم الاجتماعية والسياسية
- 88 - إنجيل متى
- 89 - الرسالة إلى تيموناس
- 90 - السيد أمير علي ، مركز المرأة في الإسلام

- 91 - تاريخ الباباوات
- 92 - الكونت هنري ديكا ستري ، الإسلام
- 93 - د / مصطفى الرافعي ، تاريخ التشريع والقواعد القانونية الشرعية ط الشركة العالمية للكتاب
- 94 - التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان
- 95 - القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف قارن بين نسخته وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر الطبعة الأولى دار ابن حزم 1420 هـ - 1999م
- 96 - محمد عlish ، الشرح المذكور مطبوع بأسفل حاشية الدسوقي على الشرح الكبير طبعة دار الفكر
- 97 - القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999 دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
- 98 - محمد بن حارث الحشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ط المؤسسة الوطنية للكتاب
- 99 - الدارمي ، سنن الدارمي ط 1: 1407 هـ - 1987 م تحقيق فؤاد أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي دار الكتاب العربي بيروت
- 100 - د/ - نصر سلمان، وحرره د/ سعاد سطحي ، أحكام الخطبة والزواج ط دار الفجر

الفهرس

المقدمة

3

6

الفصل الأول: الخطبة

7

المبحث الأول: التعريف بالخطبة

8

المطلب الأول: تعريف الخطبة لغة واصطلاحاً

13

المطلب الثاني : مشروعية الخطبة وحكمها

16

المطلب الثالث: أقسام الخطبة

21

المطلب الرابع : شروط الخطبة

39

المبحث الثاني : أحكام الخطبة

40

المطلب الأول : حكم النظر

43

المطلب الثاني : الخطبة وعد بالزواج

45

المطلب الثالث : حكم إنهاء الخطبة

47

المطلب الرابع : حكم الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

51

الفصل الثاني: الزواج في الإسلام

52

المبحث الأول: الأسرة في الإسلام

53

المطلب الأول : عناية الإسلام بالأسرة

61

المطلب الثاني : تولى الشارع الحكيم عقد الزوج

66

المبحث الثاني : دعوة الإسلام للزواج

67

المطلب الأول : الترغيب في الزواج

71

المطلب الثاني : بواعث اختيار كل من الزوجين

74

المطلب الثالث : المقصد الشرعي من تشريع الزواج

87

الفصل الثالث : التعريف بالنكاح و الزواج ومشروعيته وحكمه

والحكمة منه

- 87 المبحث الأول: التعريف بالنكاح والزواج
- 88 المطلب الأول : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً والأثر
المرتب عن التعريف عند الفقهاء
- 93 المطلب الثاني : تعريف الزواج لغة واصطلاحاً
- 98 المطلب الثالث : تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري
- 100 المبحث الثاني : مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه
- 101 المطلب الأول : مشروعية الزواج
- 105 المطلب الثاني : حكمه والحكمة منه
- 113 المطلب الثالث: الحكمة من تشريع الزواج في قانون الأسرة
الجزائري.
- 114 الفصل الرابع: أركان الزواج المتفق عليها في الفقه المالكي
- 115 المبحث الأول : التعريف بالركن والشرط
- 115 المطلب الأول : التعريف بالركن لغة و اصطلاحاً
- 120 المطلب الثاني : أركان الزواج في قانون الأسرة
- 122 المبحث الثاني: المحل في عقد الزواج وشروطه
- 123 المطلب الأول: التعريف بالمحل لغة واصطلاحاً
- 124 المطلب الثاني: شروط المحل
- 125 المطلب الثالث: المحل في قانون الأسرة الجزائري
- 126 المطلب الرابع: المحرمات من النساء
- 134 المطلب الخامس: تعدد الزوجات والقسم في المبيت
- 156 المبحث الثالث: الصيغة في عقد الزواج وشروطها
- 157 المطلب الأول: التعريف بالصيغة لغة واصطلاحاً وشروطها

159	المطلب الثاني: الألفاظ التي ينعقد بها الزواج والشهادة عليه
163	المطلب الثالث: الصيغة في قانون الأسرة الجزائري
164	المطلب الرابع: ما يستحب في الزواج وما يكره
170	الفصل الخامس : أركان الزواج المختلف فيها
171	المبحث الأول : الولي في عقد الزواج وشروطه
172	المطلب الأول : التعريف بالولي وشروطه
178	المطلب الثاني: الولاية في الزواج
183	المطلب الثالث : الولاية في قانون الأسرة الجزائري
185	المبحث الثاني الصداق في عقد الزواج وشروطه.
186	المطلب الأول: التعريف بالصداق ومشروعيته وشروطه
192	المطلب الثاني: أقل الصداق وأكثره
196	المطلب الثالث: أقسام الصداق
202	الفصل السادس : النكاح الفاسد
203	المبحث الأول : الأنكحة الفاسدة
204	المطلب الأول: النكاح الصحيح والفاسد
226	المطلب الثاني : النكاح الفاسد في قانون الأسرة الجزائري
229	المبحث الثاني : الخيار للزوجين
234	المبحث الثالث : الحقوق الزوجية
235	المطلب الأول : حقوق الزوج
254	المطلب الثاني : حقوق الزوجة
266	المطلب الثالث : الحقوق المشتركة بينهما
268	المطلب الرابع : الحقوق الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

270

الخاتمة

272

قائمة المصادر

